الإسلام والأسرة
دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية
وقوانين الأحوال الشخصية

الفرقة بين الزوجين وأنواعها

الدكتور
عبد الفتاح محمد أبو العينين

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
بكلية الحقوق - جامعة المنصورة



بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

معنى فرق الزواج وبيان أنواعها، الفرق بين فرقة الفسخ وفرقة الطلاق.

أ - معنى فرق الزواج:

الفرق في اللغة: جمع فرقة من الافتراق وهو ضـد الاجتماع، والمراد بفرق الزواج: الأمور التى يترتب على أى منها حل رابطة الزوجية [١].

ب - أنواع فرق الزواج:

تتمثل فرق الزواج فى: الموت، والطلاق أو التطليق [٢] والفسخ[٣].

فرقة الموت:

إذا مـات أحـد الزوجين انتهى عقـد الزواج بـداهـة، ويترتب على ذلك ثبوت حق الإرث للبـاقي منهما إذا كـانـا متحدين فى الدين ولم يكن الموت بسـبب قتل أحدهما للآخر.

كما يترتب على ذلك أيضاً وجوب العدة على الزوجة إن كان الزوج هو الذى مات [٤].

---

(١) انظر: أحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية لفضيلة الشيخ عمر عبد الله، ص ٢٩٩. والزواج والطلاق فى الإسـلام للمرحوم الدكتور بدران أبوالعينين، ص ٢٩٥.

(٢) المراد بالتطليق: الطلاق الذى يوقعه القاضـي بناء على طلب الزوجة إذا وجد ثمة مسوغ شرعي لذلك.

(٣) انظر: حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور يوسف قاسم، ص ٢٦٥.

(٤) المرجع السابق.

فرقة الطلاق:

فرقة الطلاق هى حل رابطة الزوجية فى الحال أو المال بلفظ مخصوص من الزواج أو من ينوب عنه من وكيل أو قاض أو زوجة فوضها الزوج فى تطليق نفسها [١].

وتعتبر الفرقة طلاقاً فيما يأتي:

١- الفرقة بلفظ من ألفاظ الطلاق الصريح أو الكناية كما سيأتى.

٢- فرقة الخلع [٢].

٣- فرقة الإيلاء [٣].

---

(١) أجاز الفقهاء للزوج أن يفوض زوجته فى تطليق نفسها إن شاءت، ولا يترتب على هذا التفويض سقوط حق الزوج فى تطليق زوجته، بل يظل هذا الحق ثابتاً له رغم صدور التفويض منه لزوجته. وسيأتي بيان ما يتعلق بالتفويض من أحكام فيما بعد إن شاء الله تعالى.

(٢) ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة فى رأي عندهم، والإباضية، والزيدية إلى أن فرقة الخلع هى فرقة طلاق بائن.
وذهب ابن حزم إلى أنها فرقة طلاق رجعى، وذهب ابن تيمية وابن القيم إلى أنها فرقة فسخ، وسيأتي بيان ذلك تفصيلاً إن شاء الله تعالى فى مبحث الخلع من هذا الكتاب.

(٣) اختلف فقهاء الأحناف فى الفرقة التى تكون من الزوج، ويكون مثلها من الزوجة دون تفريق كردته وإبائه الدخول فى الإسلام إذا أسلمت زوجته:
فذهب أبو يوسف إلى أنها تعتبر فسخًا فى الحالتين، لأنها إذا كانت من جهة الزوجة اعتبرت فسخاً بالإجماع، فكذلك إذا كانت من جهة الزوج، لأن السبب لا يختلف أثره وحكمه باختلاف من وجد منه.
وذهب محمد بن الحسن: إلى أنها تعتبر فرقة طلاق فى الحالتين، لأن كلاً من الردة وإباء الإسلام يوجب مفارقة الزوجة شرعاً، فإذا امتنع الزوج عن مفارقتها بالمعروف قام القاضي بالتفريق نيابة عنه، والأصل أن الفرقة إذا حصلت من جانب الزوج، أمكن أن تجعل طلاقاً لا فسخاً.
وذهب أبو حنيفة إلى القول بأنه لو كانت الفرقة بسبب ردة الزوج اعتبرت فسخاً، ولو كانت بسبب إبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته، اعتبرت طلاقاً.
انظر: الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ص ٣٧٠، ٣٧١، وبحوث فى فرق الزواج للدكتور مرسي السماحي ص ٦ - ٧، والزواج وفي الإسلام للمرحوم الشيخ بدران أبو العينين، ص ٢٩٨ ".

٤- التفريق باللعان عند أبي حنيفة ومحمد، وقال الجمهور: إن فرقة اللعان هى فسخ مؤبد.

٥- التفريق لعيب فى الزوج كالجب والعنة.

٦- التفريق بسبب امتناع الزوج عن الإسلام عند أبي حنيفة ومحمد ابن الحسن.

٧- التفريق لعدم الإنفاق على الزوجة [١].

٨- التفريق للغيبة [٢].

٩- التفريق لسوء العشرة [٣].

١٠- التفريق للتزوج بأخرى [٤] وهذا النوع من التطليق قد استحدثه القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

---

(١) التفريق لعدم الإنفاق منع منه الأحناف بشكل عام، وأجازه الجمهور إذا كان الزوج معسراً، فإن كان موسراً وامتنع عن الإنفاق وتعذر الوصول إلى ماله، أجاز المالكية والحنابلة التفريق بينهما إذا طلبت الزوجة ذلك، وهى فرقة طلاق عند المالكية، وفرقة فسخ عند الحنابلة ومنع منه الشافعية والزيدية، وسيأتي بيان ما تقدم تفصيلاً إن شاء الله تعالى.

(٢) أجاز المالكية والحنابلة التفريق للغيبة وهذه الفرقة تعتبر فرقة طلاق عند المالكية وفرقة فسخ عند الحنابلة ومنع الأحناف والشافعية التفريق للغيبة، وسوف يأتي بيان هذا الأمر تفصيلاً فيما بعد إن شاء الله تعالى.

(٣) التفريق لسوء العشرة أجازه المالكية وهو طلاق عندهم.

(٤) أجاز القانون ذلك وسوف يأتي بيانه.

الفسخ: -

المراد بفسخ عقد الزواج: هو نقضه بسبب أمر اقترن به فجعله فاسدا[1] أو جعله غير لازم [2] أو بسبب أمر طرأ عليه فأوجب إنهاءه[3].

وعلى ذلك تكون الفرقة فسخاً فيما يأتي:

١- إذا ظهر أن عقد الزواج لم يكن صحيحاً كما لو ثبت أن الزوجة أخت للزوج من الرضـــاع، أو أنها زوجة غيره، أو معتدة، أو أن العقد كان بغير شهود.

٢- إذا حصـــــل من أحـد الزوجين مع أحـد أصـــول الطرف الآخر أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة.

٣- الفرقـة بخيـار البلوغ أو الإفـاقـة ســـواء كـان ذلـك من قبـل الزوج أو الزوجة.

٤- الفرقة لعدم كفاءة الزوج لزوجته أو لنقصان مهر مثلها.

٥- الفرقة بسـبب ردة الزوجة أو امتناعها عن الإسـلام إذا أسـلم زوجها ولم تكن كتابية.

٦- الفرقة بسبب ردة الزوج عند أبى حنيفة وأبي يوسف.

٧- الفرقة بسبب اللعان عند جمهور الفقهاء.

هـذا ويلاحظ أن بعض الفرق تعتبر فســـخـا توجـب التحريم بين الزوجين على التأبيد: كالفرقة بسـبب الرضـاع والفرقة بسـبب اتصـال أحد الزوجين بفروع الآخر أو أصوله اتصالاً يوجب حرمة المصاهرة.

---

(١) كما لو ظهر أنه كان متزوجاً أخته من الرضـــاع،وكما لو كان العقد بدون شـــهود، وكما لو ثبت أنه تزوج معتدة الغير.

(٢) كالفرقة لعدم الكفاءة أو الفرقة لخيار البلوغ أو الإفاقة.

(٣) كالفرقة بسبب ردة أحد الزوجين.

كما أن بعضها يوجب التحريم بينهما على سبيل التأقيت كالفرقة بخيار البلوغ أو الإفاقة أو عدم الكفاءة أو نقصان المهر عن مهر المثل أو ردة أحد الزوجين [1].

الفرق بين الفسخ الذى يكون بسبب أمر اقترن بالعقد وبين الفسخ الذى يكون بسبب أمر طرأ عليه.

الفرق بين هذا الفسخ، وذاك هو أن الفسخ الذى بسبب أمر اقترن بعقد الزواج ينقض العقد من أصله، وأما الفسخ الذى يكون بسبب أمر طرأ على عقد الزواج فلا ينقص العقد من أصله وإنما يجعله غير صالح للبقاء فى المستقبل.

ويظهر أثر الفرق بين هذين الفسخين فى الآتى:

أولاً:

١ - الفرقة التى تكون بسبب أمر معين اقترن بالعقد إذا حصلت قبل الدخول والخلوة لا توجب شيئاً من المهر سواء كانت من قبل الزوجة أو من قبل الزوج، وأما الفرقة التى تكون بسبب أمر معين طرأ على العقد فإن كانت من قبل الزوجة قبل الدخول والخلوة سقط المهر جميعه، وإن كانت من قبل الزوج قبل الدخول والخلوة سقط نصف المهر [2].

ثانياً:

الفرقة التى تكون فسخاً بسبب أمر مقارن للعقد يترتب عليها عدم لحوق المرأة الطلاق فى أثناء عدتها.

وأما الفرقة التى تكون بسبب أمر طارئ على العقد أوجب فسخه، فلا تمنع لحوق المرأة الطلاق فى العدة إذا كان استئناف الحياة الزوجية بينهما ممكناً [3].

---

(١) انظر فيما تقدم: " الأحوال الشخصية " للإمام أبي زهرة ص ٣٢٦، والزواج والطلاق فى الإسلام ص ٢٩٩، والأحكام الشخصية ص، ٣٢٧ - ٧٧٣، وحقوق الأسرة فى الإسلام، ص ٢٦٧.

(٢) الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة ص، ٣٢٥.

(٣) الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة، ص ٣٢٥.

الفرق بين الفسخ وفرقة الطلاق:

الفرق بين هاتين الفرقتين يتمثل فى الأمور التالية:

١ - فرقة الفسخ يترتب عليها انتهاء الحل بين الزوجين بمجرد حدوثها دون توقف على انتهاء العدة.

أما فرقة الطلاق فلا يترتب عليها انتهاء الحل بين الزوجين إلا بعد انتهاء العدة إن كان الطلاق رجعياً، فإن كان بائناً بينونة صغرى أو كبرى انتهى الحل بينهما من حين وقوعه.

٢ - فرقة الفسخ لا تكون إلا لأسباب معينة حددتها الشريعة سواء ما كان منها مقترناً بالعقد أو طارئاً عليه.

وأما فرقة الطلاق فهى حق خولته الشريعة للزوج بمقتضى عقد الزواج دون وجوب سبب معين لذلك.

٣ - فرقة الفسخ لا يترتب عليها نقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج، بينما يترتب على الطلاق نقص عدد الطلقات التى يملكها.

وبيان ذلك: أن الشريعة قد منحت الزوج ثلاث تطليقات على كل امرأة يتزوجها، فإذا أوقع عليها الطلقة الأولى ثم راجعها فى العدة أو عقد عليها بعد انتهاء العدة يكون الباقي له طلقتان.

فإذا طلقها الثانية ثم راجعها فى العدة أو عقد عليها بعد انتهاء العدة يكون الباقي له طلقة واحدة.

فإذا طلقها الثالثة كانت بائنة منه بينونة كبرى بمجرد وقوع هذه الطلقة، فلا تعود إليه إلا بعد أمور كثيرة سوف نعرض لبيانها فيما بعد إن شاء الله تعالى.

فإن تزوجها بعد توافر هذه الأمور عادت إليه بثلاث تطليقات من جديد.

أما لو كانت الفرقة فسخاً لأي سبب من الأسباب التى لا توجب تحريمها على التأبيد، ثم تزوجها بعد ذلك، فإن فرقة الفسخ هذه لا تنقص شيئاً من عدد الطلقات التى يملكها.

٤ - فرقة الفسخ التى تكون بسبب مقارن للعقد لا يقع فى عدتها طلاقه كما سبق أن ذكرنا، وأما فرقة الطلاق فيقع فى عدتها الطلاق إذا كانت العدة هى عدة طلاق رجعى أو طلاق بائن بينونة صغرى، ولكن لو كانت العدة عدة طلاق بائن بينونة كبرى فلا يقع فيها طلاق أيضاً لانتهاء عدد الطلقات التى كان يملكها المطلق.

٥ - فرقة الفسخ إذا كانت قبل الدخول والخلوة تسقط جميع المهر إلا فى حالة واحدة يجب فيها نصف المهر المسمى فى العقد أو المتعة إذا لم يكن المهر مسمى فى العقد، وهذه الحالة هى حالة ما إذا كانت الفرقة من جهة الزوج بسبب أمر يعتبر معصية فى الشريعة كما لو ارتد عن الإسلام مثلاً.

أما فرقة الطلاق قبل الدخول والخلوة، فإنها توجب نصف المهر المسمى أو المتعة إذا لم يكن المهر مسمى فى العقد وذلك بصفة عامة[1].

ما يحتاج من فرق الزواج إلى قضاء وما لا يحتاج:

إن بعض أسباب فرق الزواج تتسم بشيء من الغموض والخفاء بحيث تعتبر محلاً لاختلاف الأنظا ر بشأنها ومثاراً لوقوع النزاع فيها، وهذه يتوقف حل الرابطة الزوجية، فيها على حكم القضاء منعاً للنزاع، ولا فرق فى ذلك بين ما إذا كانت الفرقة طلاقاً أم فسخاً.

بينما بعضها الآخر لا غموض فيه ولا خفاء، ومن ثم فلا يتوقف حل الرابطة الزوجية فيه على قضاء القاضي، وإنما تنحل الرابطة بمجرد وجود سببها دون حاجة إلى القضاء، سواء كانت الفرقة أيضاً فسخاً أم طلاقاً.

---

(١) انظر فيما تقدم: الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للأستاذ الدكتور زكي الدين شعبان، ص ٣٧٣ - ٣٧٤.

ويترتب على ما تقدم أنه إذا كانت الفرقة تحتاج إلى القضـــاء، ثم مات أحد الزوجين قبل صـــدور الحكم بالفرقة، فإن الآخر يرثه ما لم يكن ثمة مانع من موانع الإرث.

أما إذا كانت الفرقة لا تحتاج إلى قضـاء ثم مات أحدهما بعد وجود سـبب هذه الفرقة فلا يرثه الآخر لانتهاء الزوجية بمجرد وجود ســبب الفرقة من غير توقف على القضاء.

هذا والفرق التى تتوقف على القضاء تتمثل فى الآتى:

١- الفرقة بسبب عيب فى الزوج كالجب والعنة.

٢- الفرقة بسبب اللعان.

٣- الفرقة لعدم الكفاءة.

٤- الفرقة للغبن فى المهر.

٥- الفرقة بسبب خيار البلوغ أو الإفاقة.

٦- الفرقة بسبب إباء أحد الزوجين الإسلام إذا أسلم الآخر[١].

٧- الفرقـة بســبـب إعســـار الزوج أو امتناعه عن الإنفاق على زوجته.

٨- الفرقة بسبب سوء معاشرة الزوجة.

٩- الفرقة بسبب غيبة الزوج أو حبسه.

---

(١) انظر فيما تقدم " الأحكام الشـرعية للأحوال الشـخصـية للأسـتاذ الدكتور زكي الدين شـعبان، ص ٣٧٥ - ٣٧٦. والزواج والطلاق فى الإسـلام، للمرحوم الشـيخ بدران أبو العينين، ص ٣٠٠ - ٣٠١، وبحوث فى فرق النكاح للأستاذ الدكتور مرسى السماحي، ص ٩.

وأما الفرق التى لا تتوقف على القضاء فتتمثل فى الآتى:

١- الفرقة بلفظ من ألفاظ الطلاق المعروفة، سـواء كان ذلك من الزوج أو من وكيله أو من الزوجة التى فوضها الزوج فى تطليق نفسها.

٢- الفرقة بسبب الخلع.

٣- الفرقة بسبب الإيلاء.

٤- الفرقة بسبب فساد العقد، كما لو كان الزواج بغير شهود أو تبين أن الزوجة أخت للزوج من الرضاع.

٥- الفرقة بسبب اتصال أحد الزوجين بأحد أصول الآخر أو أحد فروعه اتصالاً يوجب حرمة المصاهرة.

٦- الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين.

* * *

الطلاق

تعريفه:

الطلاق فى اللغة: هو التخلية والإرسال، يقال: أطلقت المحبوس، إذ أخليت سبيله، وفلان طلق الوجه، أى: خال من العبوس، وطلق اليدين بالخير أى: كثير العطاء [١]، وناقة طالقة أى: محلول قيدها[٢].

ومن ذلك أيضاً قول الإمام مالك رضى الله تعالى عنه:

---

(١) التاج المذهب ١١٨/٢.

(٢) إعانة الطالبين جـ ٤ ص ٣.

العلم صيد والكتابة قيده ::: قيد صيودك بالحبال الواثقة
فمن الحماقة أن تصيد غزالة ::: وتفكها بين الخلائق طالقة

وقول بعضهم:

قيد بخطك ما أبداه فكرك من ::: نتائج تعجب الحذاق والفضلا
فما نتائج فكر المرء بارزة ::: في كل وقت إذا ما شاءها فعلا[(١)]

وأما فى اصطلاح الفقهاء: فهو قول مخصوص أو ما فى معناه من شخص معين يرتفع به النكاح حالاً أو مالاً.

والتقييد بـ " قول "، ليخرج به ارتفاع النكاح بالموت، وبالفسوخ غير القولية كفرقة الرضاع، وفرقة التزوج بامرأة الغير أو معتدته.

والتقييد بـ " مخصوص "، ليخرج به ارتفاع النكاح باللعان ونحوه من الردة و سائر الفسوخ القولية.

والتقييد بعبارة: " أو ما فى معناه "، ليدخل بها الطلاق بالكتابة والإشارة من الأخرس.

والتقييد بـ " شخص معين " المراد به الزوج أو من ينوب عنه من وكيل أو قاض أو زوجة مفوضة من الزوج.

والمراد بالطلاق الذى يرفع النكاح فى الحال هو الطلاق البائن، لأنه بمجرد صدوره تحدث الفرقة فوراً بين الزوجين، بحيث لا تحل المرأة له إلا بعقد ومهر جديدين، إن كانت البينونة صغرى، فإن كانت البينونة كبرى فلا تحل له إلا بعد انتهاء عدتها وزواجها من آخر زواجاً عادياً وفرقتها منه فرقة عادية أيضاً، وانتهاء عدتها من الثانى وبعد عقد ومهر جديدين كما سيأتى.

---

(١) المرجع السابق.

والمراد بـالطلاق الـذى يرفع النكـاح فى المـال: هو الطلاق الرجعى، حيث لا يرتفع النكاح فيه إلا بانتهاء العدة، أما فى أثناء العدة فتعتبر الزوجية قائمة حكماً، فللزوج أن يراجع زوجته إذا شاء دون أن يتوقف ذلك على موافقتها وإذا مات أحدهما قبل انتهاء العدة ورثه الآخر [1].

أدلة تشريعه:

شرع الطلاق بالكتاب والسنة وأجمع عليه الفقهاء.

أما الكتاب:

فمنه قوله تعالى: ﭽ ﮥ ﮦﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬﮭ ﮮ ﭼ [2]

أى عـدد الطلاق الـذى يملـك الزوج بعـده الرجعـة مرتـان وأما الثالثة فتتمثل فى قوله تعالى:ﭽ**ﺋﻫ** ﯽﯾﯿ **ﺋﺞ ﺋﺢ ﺋﻢﺋﻰ ﺋﻲ ﺑﺞ**ﭼ[3]، وقوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚﭛ ﭼ [4]

وأما السنة:

فأحاديث كثيرة: منها ما روى أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض فســـأل عمر رسـول الله ﷺ عن ذلك فقال رسول الله ﷺ:**(مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شـاء أمسـكها وإن شاء طلقها قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء)** [5].

---

(١) انظر فيما تقدم: التاج المذهب، ١١٨/٣، والأحوال الشـــخصـــية للإمام أبي زهرة، ص ٣٢٦، ٣٢٧.
(٢) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.
(٣) الآية ٢٣٠ من سورة البقرة.
(٤) الآية ٢٣١ من سورة البقرة.
(٥) الأم ١٨٠/٥.

الحكم التكليفي للطلاق:

الطلاق تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة: فهو فى بعض الحالات يكون حراماً، وفي بعضـــهـا الآخر يكون مكروهـاً، وهو أحياناً يكون واجباً، وأحياناً يكون مندوباً، وأحياناً أخرى يكون مباحاً [١].

فيكون حراماً: إذا طلقها بعد الدخول فى حيض بلا عوض منها ولا سـؤالها الطلاق، أو طلقها فى طهر جامعها فيه قبل بيان الحمل، أو كان عنده زوجات فقســـم لهن، ثم طلق واحدة قبل أن يوفيها قسـمها، أو كان مريضاً مرض الموت فطلقها بقصد الحرمان من الإرث [٢].

ويكون مكروهاً: إذا كانت مستقيمة الحال، فيطلقها دون سبب واضح أو ضرورة تقتضيـ ذلك، وعليه يحمل قول الرسول ﷺ :(**ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق**) [٣].

ويكون واجباً: إذا رأى الحكمان المصــلحة فى الطلاق عند الشــقاق، والطلاق على المؤلى بعد التربص إذا أبى الفيئة والطلاق وطالبت المرأة بحقها، ويكون واجباً أيضــاً إذا تيقن انحراف زوجته.

ويكون منـدوبـاً: إذا عجز عن القيـام بحقوقها، أو كانت لا تبالي بأوامر الله تعالى وأحكامه من صلاة وصيام وغيرهما ولم يجد معها نصح ولا إرشاد.

ويكون مباحاً: إذا احتاج إليه لسـوء عشرـة المرأة والتضرـر بها وخاف أن يحمله ذلك على أن يتجاوز حدود الله تعالى فى معاملتها.

---

(١) إعانة الطالبين جـ ٤ ص ٣، ٤، وقليوبي وعميرة ٣٢٣/٣.
(٢) المرجعان السابقان.
(٣) مغني المحتاج ٢٧٩/٣.

وإذا كان الطلاق تعتريه هذه الأحكام، فإنما ذلك بالنظر إلى كل حالة على انفرادها، وأما الأصل العام فيه فهو الحظر، فلا يباح لدى جمهور الفقهاء إلا عند الضرورة، لقول الرسول ﷺ:(**لعن الله كل ذواق مطلاق**) وقوله ﷺ:(**أيما امرأة اختلعت من زوجها من نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس أجمعين**)، ولأن فيه كفران النعمة، فإن النكاح نعمة من الله تعالى على عباده وكفران النعمة حرام، وهو رفع النكاح المسنون.

ومما يؤكد أن الأصل فيه هو الحظر لا الإباحة قول الرسول ﷺ : (**ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق**).

وقال بعض الفقهاء: إن الأصل فيه هو الإباحة، لإطلاق قوله تعالى: ﭽ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﭼ [1].

وقوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭼ [2] وكان بعض الصحابة يطلقون نساءهم دون أن يكون تصرفهم هذا محل استنكار أو استهجان من باقيهم ولا محل نهى من الرسول ﷺ.

ويجاب على هؤلاء بأن النصوص التى يفيد ظاهرها مطلق الإباحة هنا إنما هى مقيدة بالنصوص التى ذكرها جمهور الفقهاء؛ لأنه إذا كان هناك نصان أحدهما مطلق والآخر مقيد، ولم يكن أحدهما ناسخاً للآخر حمل المطلق على المقيد.

وأما الاحتجاج بأن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يطلقون ولم ينههم الرسول ﷺ، ولم ينكر عليهم أحد من فقهائهم بعد وفاته ، فيجاب عليه بأن الشأن فى الصحابة رضوان الله عليهم أنهم ليسوا ممن يعبثون بقيم الحياة الزوجية، ولا ممن يتخذون من الإباحة ذريعة للإضرار، ولا ممن يتنكرون لنعمة الله عليهم بالزواج، فيهدرون نعمته دونما ضرورة تحتم ذلك.

(١) الآية ٢٣٦ من سورة البقرة.
(٢) الآية ١ من سورة الطلاق.

وإذا كان الأصل فى الطلاق هو الحظر فإن العقاب على سوء استعماله أخروي لا دنيوي؛ لأنه لم يثبت طوال مراحل التاريخ الإسلامي أن عوقب أحد أو غرم على تطليقه لزوجته، ولأن الرجل قد يطلق زوجته لأسباب لا يحب إفشاءها فيكون ظاهر تصرفه فى نظر الآخرين متسماً بالتعسف والإجحاف والظلم بينما الحقيقة التى يعلمها الله غير ذلك، فإذا أيقن أنه سيكون محل مؤاخذة قانونية بتهمة سوء استعمال الحق فى الطلاق، فإن ذلك قد يحمله على بيان الأسباب والمبررات التى دفعته إلى هذا حتى لا يقع تحت طائلة القانون وقد تكون هذه الأسباب مشينة، بل قد يفتعل هذه الأسباب افتعالاً مما يعرض سمعة الأسر وكرامتها للتجريح، وقد نهى الإسلام عن ذلك كل النهى، وأمر إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ومن البديهى أن التشهير وإفشاء الأسرار وتلويث سمعة المطلقة ليس من التسريح بإحسان فى شيء.

* * *

حكمة تشريع الطلاق فى الإسلام

وضمانات استمرار الحياة الزوجية

أ - حكمة تشريع الطلاق فى الإسلام:

الإسلام ينشد الحياة الزوجية المستمرة الخالية من عقد الكراهية والحقد؛ لتؤتي ثمارها من الأولاد الذين يحتاجون إلى تضافر الأبوين وتعاونهما فى تربيتهم، والعناية بهم؛ لتسعد بهم الحياة.

ومن ثم فإن الطلاق فى الإسلام ليس غاية فى ذاته ولا شيئاً محبباً فى الشريعة، وإنما هو أبغض الحلال إلى الله، وقد أبيح للضرورة التى لو أغلق بابها لنجم عن ذلك شر مستطير وحرج للناس وضيق فى حياتهم، بل وجرائم كثيرة تهدد أمن المجتمع وتودي بحياة الأزواج وتنشر الكآبة فى محيط الأسرة.

فالحكم باستمرار الحياة الزوجية مع استحكام الضغينة بين الزوجين يكون أقسى حكم يمكن أن يصدر على إنسان إذ يكون السجن حينئذ أهون على النفس منه.

ثم إن الزواج مع استمرار الكراهية والحقد بين الزوجين يفقد معناه الحقيقي والغاية المنشودة منه وهى السكينة والمودة والرحمة والتعاون فى الحياة والمشاركة فى السراء والضراء، وإن زواجاً كهذا لا ينتظر منه إلا أن ينبت أشواك المر والحنظل يقتاتها الزوجان والأولاد والأقارب جميعاً بل إن حياة كهذه تكون جحيماً لا يطاق، ومن ثم يكون الطلاق حينئذ إنقاذاً من الجحيم المستعر، وبذا تتجلى رحمة الله تعالى بنا فى تشريع الطلاق الذى قد يبدو من ظاهره العذاب بينما ينطوي فى باطنه على الرحمة وذلك إذا التزمنا المنهج الإسلامي وروح الشريعة فى استعماله فلا نتخذ من إباحته ذريعة للعبث بالحياة الزوجية.

ولقد أدهش نظام الطلاق فى الإسلام المفكرين من غير المسلمين فاعتبروه بمثابة طوق النجاة الذى يلقى لمن أشرفوا على الغرق فى خضم الخلافات الزوجية أو كمبضع الجراح الماهر الذى يستأصل به الداء العضال، فها هو ذا الفيلسوف الإنجليزي بنتام

يقول فى كتابه " أصول الشرائع " : لو ألزم القانون الزوجين البقاء على ما بينهما من جفاء لأكلت الضغينة قلوبهما، وكاد كل منهما للآخر، وسعى إلى الخلاص منه بأية وسيلة تمكنه، وقد يهمل صاحبه ويلتمس متعة الحياة عند غيره، ولو أن أحد الزوجين اشترط على الآخر عند عقد الزواج ألا يفارقه ولو حلت بينهما الكراهية والخصام محل الحب والوئام لكان ذلك أمراً منكراً مخالفاً للفطرة ومجافياً للحكمة، وإذا جاز هذا بين شابين متحابين غرهما شعور الشباب فظنا ألا افتراق بعد اجتماع ولا كراهية بعد صحبة فإنه لا ينبغي اعتباره من مشرع خبر الطباع وحنكته التجارب؛ إذ لو وضع مُشَرعٍ قانوناً يحرم فض الشركات ويمنع رفع ولاية الأوصياء وعزل الوكلاء ومفارقة الرفقاء؛ لصاح الناس أجمعون أنه نهاية الظلم واعتقدوا صدوره من معتوه أو مجنون.

فيـا عجباً أن هذا الأمر الذى يخالف الفطرة ويجافي الحكمة وتأباه المصـــلحة ولا يســتقيم مع أصــول التشرــيع تقرره القوانين بمجرد التعاقد بين الزوجين فى أكثر البلاد المتمـدينـة، وكأنها تحاول إبعاد الناس عن الزواج فإن النهى عن الخروج من شيء نهى عن الدخول فيه.

وإذا كان وقوع النفرة واسـتحكام الشقاق والعداء ليس بعيد الوقوع فأيهما خير؟ أربط الزوجين بحبل متين؛ لتأكل الضـــغينة قلوبهما ويكيد كل منهما للآخر، أم حل ما بينهما من ربـاط وتمكين كـل منهما من بنـاء بيـت جـديـد على دعـائم قوية؟ أو ليس اسـتبدال زوج بآخر خيراً من ضـم خليلة إلى زوجة مهملة أو عشيق إلى زوج بغيض؟ " [(١)].

ويقول باحث مســـيحي آخر هو الدكتور نظمي لوقا فى كتابه " محمد الرســـالة والرسـول " والحق أنه يعسرـ جدا تصـور زواج بغير الطلاق بصورة من الصور، فالزواج نظام جعل لإسعاد الناس

(١) انظر: حقوق الأسرة للأستاذ يوسف قاسم، ص ٢٧٤، ٢٧٥ - بالهامش نقلاً عن أصول الشرائع جـــ ١، ص ١٦٦ - ١٦٩ ترجمة فتحي باشا زغلول، وانظر: كتاب " الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية " للأستاذ الدكتور زكي الدين شعبان، ص ٣٨١ - ٣٨٢، وهذا مع ملاحظة أن هناك اختلافاً طفيفاً بين عبارتي النصين.

وصــلاح أمور حياتهم ولم يجعل الناس ليكونوا عبيداً أو ضــحايا للزواج، فالزواج الذى تسـتقيم به حياة الإنسـان هو الذى يستحق الإبقاء عليه، أما الزواج الذى تفسد به حياة الإنسـان ويتطرق إليها العطب والعفن وصـديد الحقد والسخط، فهذا ينبغي أن يبتر قبل أن يقضيـ على فرصـة الحياة الفذة المقدسـة كما يبتر العضـو الفاسـد من جسم المريض حرصاً على بقاء الجسم كله مهما كان ذلك العضو المبتور عزيزاً " [1].

ويقول: " إن فرصة الإنسان فى الحياة واحدة فلماذا تجعلونها عذاباً مقيماً لزوجين تبين أن الوفاق بينهما مستحيل، وأن حياتهما معاً إهدار لحياتهما لا محالة، إن التطبيق العملي أثبت ذلك وصـــارت أمم الغرب المســـيحية تجيز الطلاق فى قانونها بواســـطة المحاكم، ويذهب بعضها إلى التوسع فى أسباب الطلاق كأنه مهزلة شكلية [2] ".

هذا ويقول أ.د يوســـف قاســـم فى هذا الشـــأن: " ولعله لم يغب عن الأذهان ما حدث فى ايطاليا المسـيحية، حيث صـدر قانون الطلاق بناء على اسـتفتاء شعبي أجري منذ بضـع سـنوات، ولقد بلغ من تهافت الشعب المسيحي هنالك أن بلغ عدد طلبات الطلاق التى قدمت إلى الجهات الرســـمية الإيطالية ما يزيد عن ثلاثة أرباع المليون فى أول يوم صار فيه قانون الطلاق نافذا مما جعل كل باحث منصف يقف مندهشاً أمام روعة الأحكام الإسـلامية والتشريع الإسلامي، وصدق الله العظيم إذ يقول لنا: ﭽ ژ ڑ ڑ ک ک ک ککگ گ گ گ گ ﭼ [3].

ومع ذلك فليس الأمر مفتوحاً على مصرـاعيه بل لابد من قيود وحدود وضـوابط، لأن الله تعالى ما أحل شيئاً أبغض إليه من الطلاق ولم يشرعه إلا علاجاً... ومن السموم الناقعات دواء " [4].

---

(١) ص ١١٦.
(٢) ص ١١٧.
(٣) الآية ١٣٠ من سورة النساء.
(٤) ص ١٧٤، ١٧٥.

ب - ضمانات استمرار الزواج فى الإسلام:

الزواج فى الإســلام ليس نزوة عابرة، وإنما هو حياة دائمة من أجل غايات ســامية، ولذا يقول الرسـول ﷺ:(**لعن الله كل ذواق مطلاق**) ولهذا أيضـاً كان الزواج المؤقت فى الإسلام باطلا حيث يغلب عليه الطابع الشهواني المجرد مما يجعله من الزنا.

ومن ثم نرى الإسلام قد أحاط الزواج بالكثير من الضمانات التى من شأنها تحقيق بقاء الحياة الزوجية واستمرارها، وأهم هذه الضمانات تتمثل فى الآتى:

أولاً:

حث الإسـلام كل راغب فى الزواج أن يختار ذات الخلق والدين ولذا يقول الرسول ﷺ:(**تنكح المرأة لأربع: لمـالها ولحســـبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك**) متفق عليه [1].

ويقول:(**الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة**).

ويقول:(**ألا أخبركم بخير مـا يكنز المرء: المرأة الصـــالحة إذا نظر إليها سرته، وإذا غاب عنها حفظته، وإذا أمرها أطاعته**).

ويقول:(**تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس**).

ثانياً:

أرشـد الإسـلام الزوجة وأهلها على تفضـيل صـاحب الدين والخلق على غيره ممن يتقدمون للزواج منها، إذ يقول ﷺ:(**إذا جاءكم من ترضـــون دينه وخلقه فزوجوه، ألا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير**).

---

(١) سبل السلام ١٠٩/٣، ونيل الأوطار ١٠٥/٦.

ثالثاً:

أمر بـالنظر إلى المخطوبـة حتى يقـدم على التزوج منهـا وهو مقتنع بهـا رغم أن الأصـــل فى النظر إلى المرأة الأجنبية هو الحظر، فيقول ﷺ:(**إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل**)[١].

رابعاً:

مهد الإسلام للزواج بفترة سابقة على تمام الانعقاد هى فترة الخطبة ليقف كل من الطرفين فيها على طباع الآخر وأخلاقه قدر المســـتطاع حتى لا يكون ثمة مجال لخداع أحدهما الآخر والتغرير به.

خامساً:

حـدد الإســـلام لكـل من الزوجين حقوقـاً قبل الأخر وأوصى الرجل بالبر والرحمة والمرأة بالطاعة فى كل ما لا يعتبر معصية لله تعالى.

سادساً:

إذا لاحظت المرأة بوادر الفتور من جهة زوجها - من ضيق وعبوس وهجر للبيت وغير ذلك - وجب عليها أن تسأله برقة ووداعة عن أسباب هذا التغيير،

وتخبره بأنها مسـتعدة لبذل كل ما فى وسـعها لإرضـائه والعدول عما يغضبه ما لم يكن معصية.

فإن لم تستطع فلتبعث إليه من تثق فى أمانته ودينه وخلقه، ليعمل على الإصلاح بينهما لقوله تعالى: چ ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ چ[٢].

وإنه لمما يؤسـف له أننا نجد بعض النساء يتصرفن فى مثل هذه المواقف كتصرف الدبة مع صـــاحبها، فتلقي الدبش فى وجهه، وتظن أنها تحافظ عليه، بينما هى تهدم بيتها بيديها.

---

(١) سبل السلام ١١٠/٣، ١١١.

(٢) الآية ١٢٨ من سورة النساء.

سابعاً:

إذا لمس الرجل بوادر النشوز من زوجته فالإسلام قد رسم له الطريق لعلاج هذا النشوز، ويتمثل ذلك فى

ثامنا:

أوصى الإسلام الرجل بألا يتخذ من مجرد الكراهة العابرة لزوجته مبرراً لتطليقها، فقد يكون فيها من الصفات الطيبة المحمودة التى تكون مصدر خير وبركة، إذ يقول الله ﷻ: چ ۋ ۋې ې ۑ ۑ د ۀ **ئا ئا ئـ ئـ ئو ئو** چ [(١)].

وقول الرسول ﷺ:(**لا يفرك مؤمن مؤمنة؛ إن كره منها خلقاً رضى منها آخر)** ومعنى لا يفرك: لا يطلق.

تاسعاً:

لو استحكم النزاع بينهما كان على ولي الأمر أن يوسط بينهما حكمين لمعرفة أسباب النزاع ومحاولة الإصلاح بينهما

عاشراً:

إذا لم يستطع الحكمان التوفيق بينهما بعث الحاكم غيرهما، فإن لم يستطيعا أيضاً فحينئذ لا يكون هناك مفر من الطلاق.

فتصور إلى أى حد بلغ الإسلام من الاحتياط والحذر فيما يتعلق بأمر التطليق بحيث لو اتبعنا منهاجه فى كل ما تقدم وغيره لظفرنا بحياة سعيدة خالية من عقد الكراهية، نائية كل النأي عن الانزلاق فى مهاوى الطلاق. بحيث لو قدر له أن يقع رغم كل هذه الاحتياطات فإنه لا يكون إلا نادراً.

---

(١) الآية ١٩ من سورة النساء.

حادي عشر:

إذا وقع الطلاق رغم كل هذه الضـمانات السـالف ذكرها، فلا تترتب عليه الفرقة النهـائيـة، بمجرد وقوعـه إن كـان ذلـك فى التطليقة الأولى، أو التطليقة الثانية، إذ تظل المرأة طيلة فترة العدة فى حكم الزوجة فيكون من حق الزوج أن يعيدها إلى عصـمته، حينئذ دون عقد أو مهر جديدين، ومن ثم تعتبر العدة من هذه الناحية فترة للتريث، وإعادة الحسـاب على رؤية ومهل، فيحاسـب الزوج نفسـه، ويوازن بين مزايا طليقته ومسالبها، فإن رجحت عنده الكفة الأولى كانت الفرصة أمامه متاحة لإعادتها، دون أى قيد يذكر.

وحتى لو انتهـت العـدة من الطلقـة الأولى أو الثـانيـة كان من الجائز أن يعيدها أيضاً إلى عصمته بموافقتها بعقد ومهر جديدين.

حكمة جعل العصمة بيد الزوج:

الأصل هو أن يكون حق التطليق بيد الزوج لا بيد الزوجة ولا بيد القاضي ولا بيد أى أحد آخر، إلا فى حالات معينة سنتكلم عنها بعد ذلك بالتفصيل إن شاء الله تعالى.

وحكمة جعل العصمة بيد الزوج لا بيد الزوجة تتمثل فى الآتى:

أولاً: الزوج هو الـذى يتحمـل وحـده كـل أعبـاء الزواج من مهر ونفقـة وغيرهـا، ومعنى ذلك أنه لو أقدم على الطلاق لترتب على ذلك خسـارته كل ما أنفقه على هذه الزوجة، وهذا فضـــلاً عما يجب عليه دفعه من مؤخر الصـــداق ونفقة العدة، وأجرة الحضانة ونفقة الأولاد، وفضلاً عما سيتحمله من صداق ونفقات لمن يضطر للتزوج بها بعـد هـذه الزوجـة مما يجعـل الزوج يفكر ألف مرة ومرة، قبل أن يقدم على الطلاق، ولذا كان من المناسـب أن تكون العصـمة بيده هو لا بيد المرأة، إذ لو كانت العصـمة بيدها مع استحقاقها الصداق والنفقة، لاتخذت من الزواج تجارة ومغنماً وفرصة سهلة للثراء السريع، فتتزوج هذا اليوم، وتطلقه غدا فتستفيد المهر

والنفقة، ثم توقع فى شـباكها غيره، فيتزوجها ثم لا تلبث أن تطلقه أيضـاً، وهكذا فتصـــير الحيـاة الزوجيـة مـادة للعبث واللهو والاســـتغلال، ويفقد الزواج كل المعاني الســـاميـة التى شرع من أجلها وهى المودة والرحمة والتعاون والإيثار وتربية النشء والعناية بالأولاد.

ثـانيـاً: الطلاق يترتب عليه أن تكون الحضـــانة للأم، ثم لأم الأم عند موت الأم أو تزوجها من رجل آخر.

ومعنى ذلـك هو حرمـان المطلق من أولاده مـدة طويلـة من الزمـان، وليس ثمـة أقسىـــ على النفس من ذلـك خاصـــة، وإن مســـتقبل هؤلاء الأولاد لابد وأن تتهدده المخاطر، فى غياب الأب عنهم وإشراف غيره عليهم.

لهذا وغيره جعل الإســـلام أمر التطليق فى يد الرجل؛ لأنه قبل أن يقدم عليه، لابد وأن يفكر فى مصـير فلذات كبده، وأحب الناس إليه ولابد أن يضـحي هو لو كان الأمر يحتاج إلى تضحية من أجل أولاده حتى لا يتعرضوا للتشرد والضياع.

ثالثاً: الرجل بحكم طبيعته يتصرف حسـب مقتضى العقل الذى من شأنه التريث وعدم التسرـع والموازنة بين المغانم والمغارم، ولهذا جعل الإسـلام أمر التطليق إليه، ولم يجعله بيد المرأة، لأنها كثيراً ما تخضـع للعاطفة والشـأن فى العاطفة الاندفاع والتسرع وعـدم تقـدير العواقب، فلو جعلت العصـــمة بيدها، لكانت الحياة الزوجية عرضـــة للانهيار لأوهى الأسباب خاصة، وإن حضانة الأولاد ستكون إليها دون زوجها فلن تحرم منهم.

ومع ذلك كله فإن الشرـيعة الإسـلامية لم تحظر هذا الأمر على المرأة بشـكل عام، وإنما أباحته لها إذا وافق الزوج على ذلك كما هو الشأن فى التفويض.

كما جعـل لهـا متنفســـاً فى الفرقـة عن طريق الخلع، وأجاز لها أن ترفع الأمر إلى القاضي، ليفرق بينها وبين زوجها فى أمور كثيرة كغيبة الزوج وإعساره بنفقتها،

وتعمـد إضرارهـا، وإلحـاق الأذى بهـا، وكما لو كان به أى عيب من العيوب التى تبيح للمرأة طلب فسخ النكاح كما سيأتى ذلك تفصيلاً إن شاء الله تعالى.

مخاطر جعل العصمة بيد القاضي:

إذا كان الإســلام قد أجاز للقاضي أن يوقع الطلاق عن الرجل فى بعض الأمور بناء على طلب من الزوجة، فإن هذا الحق قد أعطي له على سبيل الاستثناء؛

لرفع الضرر الواقع على الزوجة فإن رفع الضرر عن المضرور هو صلب وظيفته.

وإذا كان تطليق القاضي عن الزوج هو من قبيل الاســتثناء فإن الأصــل هو كون هذا الحق بيد الزوج لا سلطان لأحد عليه فى ذلك سوى الله عز وجل فهو الذى سوف يحاسبه إن أساء استعمال هذا الحق.

ولم تشــأ الشرــيعة أن تجعل كل العصــمة بيد القاضي لاعتبارات كثيرة أهمها: المحـافظـة على أسرار الأسرة، فـإنـه لو جعلت العصــمة بيد القاضي بحيث يكون أمر التطليق إليـه وحده، فإنه لا يوقع الطلاق إلا إذا كان هناك مبرر معقول للتطليق، مما يدفع الزوج إلى الإفصـاح عن هذه المبررات فى سـاحة المحكمة، وقد يكون من بينها ما يخـدش كرامـة الأسرة ويجرح حيـاءهـا، ويؤذي كبريـاءهـا، بـل وقد يكون من بينها ما يلحق العار بها وخاصــة الأولاد الذين لا ذنب لهم ولا جريرة، وإذا ســكت الزوج ولم يفصح عن هذه المبررات، فلن يوقع القاضي الطلاق مما يترتب عليه إلحاق الأذى بهذا الزوج، حيث يجبر على الاســتمرار فى معاشرة امرأة يوقن كل الإيقان بســوء أخلاقها، فيقضيـ حياته بين نارين لا مفر منهما: إما تلويث كرامة أولاده بإفشـاء الأسرار التى لا ينبغي أن يطلع عليها أحد؛ حتى لا تشــيع بين الناس أو أن يقبل على مضــض أمور لا يقبلها حر كريم.

ثم قد تكون الرغبة فى التطليق بســبب الكره للزوجة، وقد لا يقتنع القاضي بهذا الســبب، كمســوغ لإيقاع الطلاق فيعمد الزوج إلى تلفيق مســاوئ لزوجته ليقتنع بها القاضي كمبرر للتطليق.

أركان الطلاق وشروطه

أركان الطلاق تتمثل فى: صيغته، والمطلقة، والمطلق:

الركن الأول:

صيغة الطلاق

المراد بصيغة الطلاق: ما يفيد رفع الحل الثابت للزواج الصحيح حالاً أو مآلاً باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المفهمة.

وعليه فلا يقع الطلاق بمجرد نيته دون وجود ما يظهر هذه النية ويعبر عنها من لفظ يفيد ذلك أو كتابة أو إشارة مفهمة كما سيأتى بيانه.

هذا ما قرره جمهور الفقهاء؛ وقد استدلوا على عدم وقوع الطلاق بالنية المجردة عن أى وسيلة من وسائل التعبير بما روى عن الرسول ﷺ أنه قال:(**إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به**)[1] وقوله ﷺ:(**عفي لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تخرجه بقول أو عمل**) [2].

وذهب بعض الفقهاء إلى القول بوقوع مثل هذا الطلاق استدلالاً بقول الله تبارك وتعالى: ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﭼ [3] وبقول الرسول ﷺ:(**إنما الأعمال بالنيات**).

وقد اعترض الجمهور على الاستدلال بالآية بأنها فى غير محل النزاع،

لأنها تدل على أن الإنسان سيثاب أو يعاقب على ما يظهره أو يبطنه من خير أو شر ولا يدخل الطلاق بالنية من غير تلفظ أو كتابة أو إشارة فى مدلول هذه الآية لأن ذلك خارج عن أمر الثواب والعقاب ولا تلازم بين الأمرين.

---

(١) زاد المعاد ٧٤/٤.

(٢) المحلى ١٩٨/٧.

(٣) الآية ٢٨٤ من سورة البقرة.

كما اعترضوا على الاستدلال بقول الرسول ﷺ:(**إنما الأعمال بالنيات**) فقالوا: إن العمل مع النية هو المعتبر كما يستفاد من الحديث لا النية وحدها [1].

هذا وإن ما يتعلق بألفاظ الطلاق - من حيث كونها صريحة أو كناية أو من حيث كونها منجزة أو مضافة أو غير ذلك - فسوف نتكلم عنها تفصيلاً فى موضوع أقسام الطلاق، وإنما الذى يعنينا الآن هو الطلاق بالكتابة والطلاق بالإشارة، والطلاق بغير اللغة العربية، والشروط الواجب توافرها فى الصيغة.

الطلاق بالكتابة

إن كانت الكتابة على ما لا يتبين فيه الخط كالهواء والماء والصخر لا يقع به الطلاق سواء نوى الطلاق أم لا، لأن مثل هذه الكتابة كصوت لا يتبين منه حروف. هذا ما صرح به جمهور الفقهاء [2].

وإن كانت الكتابة على ما يتبين فيه الخط فالرأي لدى الأحناف أنه إذا لم تكن الكتابة على رسم كتب الرسالة - كما لو كتب: زوجتى طالق - وجب الرجوع إلى نيته، فإن كان ينوي الطلاق حينئذ طلقت زوجته، وإن كان لم ينو الطلاق فلا يقع الطلاق، وذلك كما لو كان ينوي تجربة القلم أو تجربة الخط مثلاً وكتب هذه العبارة.

وإن كانت الكتابة على رسم كتب الرسالة فهنا لا ينظر إلى نيته وإنما إلى المكتوب، فإن كتب - بعد الدباجة - : أنتِ طالق وقع الطلاق فوراً سواء وصل الخطاب إليها أم لا.

وإن كان قد كتب: إذا وصل كتابي إليكِ فأنتِ طالق فلا يقع الطلاق إلا بوصول الخطاب لها [3].

---

(١) زاد المعاد ٧٤/٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٠٩/٣، والمغني ٢٤٠/٧، والتاج المذهب ١٢٢/٢، وشرح النيل ٥٢٣/٧.

(٣) المبسوط ١٤٣/٦، ١٤٤.

هذا هو ما صرح به الأحناف وإن جمهور الفقهاء يوافقونهم في مضمون ما تقدم مع بعض الاختلافات اليسيرة في التفصيل [1].

وقد خالف الإمامية جمهور الفقهاء هنا، وذلك أن المشهور عندهم هو عدم وقوع الطلاق بالكتابة ممن يحسن النطق سواء كان الكاتب حاضراً أم غائباً، لأصالة بقاء النكاح، ولما ثبت عندهم عن الباقر ﷺ أنه قال: " إنما الطلاق أن يقول: أنتِ طالق "، ولما روى عن زرارة في رجل كتب بطلاق امرأته قال: " ليس ذلك بطلاق " [2].

وهناك رأي عندهم بجواز ذلك في حال الغيبة فقط للضرورة وذلك حيث روى عن الإمام الصادق أنه قال في الغائب: " لا يكون طلاق حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد به الطلاق " [3].

ثم على تقدير الضرورة عند الإمامية نراهم يشترطون رؤية الشاهدين كتابة الخطاب، لأن ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم إلا بشاهدين.

وأما الجمهور فقد استدلوا على صحة الطلاق مطلقاً، أي سواء كان الشخص المطلق حا ضراً أم غائباً استدلوا على ذلك بأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فإذا أتى بها وفهم منها الطلاق ونواه وقع كاللفظ.

وقالوا: إنه مما يؤكد أن الكتابة حجة في الأحكام أن النبي ﷺ كان يبلغ رسائله إلى البعض بالقول وإلى البعض الأخر بالكتابة كما هو ثابت من كتاباته إلى الملوك والرؤساء، ولأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الحقوق [4].

---

(١) مغني المحتاج ٢٨٤/٣، ٢٨٥، وشرح الأزهار ٣٨٥/٢، ٣٨٦، والمغني ٢٣٩/٧ - ٢٤١، وشرح النيل ٥٢٢/٧.
(٢) اللمعة الدمشقية ١٤/٦.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المغني ٢٣٩/٧.

الطلاق بالإشارة:

الرأي الســائد لدى الفقهاء هو عدم صـحة الطلاق بإشـارة الشـخص القادر على الكلام، وخالف فى ذلك بعض المالكية حيث أجازوا الطلاق بإشـارة الشخص القادر على النطق اسـتدلالاً بقوله تعالى: ﭽ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﭼ [1]. فقد سـمى الله تبارك وتعالى الرمز - وهو الإشارة - كلاماً، فصح أن يطلق به كاللفظ تماما.

وأما الأخرس فلا خلاف فى صــحة طلاقه بالإشــارة المفهمة لأنه - لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة، فقامت إشارته مقام الكلام كالنكاح، فإن لم تكن الإشارة مفهمة فلا يعتد بها فى الطلاق.

هذا ما يتعلق بإشـارة الأخرس، وأما إشـارة معتقل اللســان - وهو الذى أصـيب بفقد النطق لمرض عارض ويرجى زواله - فالرأي لدى الأحناف هو عدم صحة الطلاق بإشارته لأنه لم يقع اليأس من نطقه، ولا تقوم الإشــارة مقام العبارة إلا فى حالة اليأس من النطق كما فى الأخرس [2].

---

(١) الآية ١٠ من سورة مريم.

(٢) انظر: إعانة الطالبين ١٧/٤ فقد جاء " إشـــارة الأخرس بالطلاق يعتد بها ســـواء كان قادراً على الكتابة أم لا وسواء كان خرسة عارضاً أم أصلياً.

وانظر: المغني ٢٣٩/٧ والمبســوط، ومغني المحتاج ٢٨٤/٣ فقد جاء فيه: " وإشـــارة ناطق - وإن فهمها كل أحد بطلاق، كأن قالت له زوجته: طلقنى فأشـــار بيده أن اذهبي؛ لغو لا يقع بها شيء؛ لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد الطلاق "

وانظر: شرح منتهى الإرادات ١٣٠/٣.

وانظر: شـــرائع الإســـلام ١٧/٣ فقد جاء فيه: " ولا يقع الطلاق بالكناية ولا بغير العربية مع القدرة على التلفظ باللغة المخصـــوصـــة، وهى كلمة طالق، ولا بالإشـــارة إلا مع العجز عن النطق.

وجاء فى التاج المذهب ١٢٢/٢ " وكالكتابة إشـــارة الأخرس - ونحوه ممن لا يمكن الكلام فى الحـال - المفهمـة للطلاق فلو وقعت ممن يمكنـه الكلام أو لم تكن مفهمـة للطلاق لم تكن طلاقاً ".

وانظر: أسهل المدارك ١٤٦/٢.

الطلاق بغير اللغة العربية:

أجاز الفقهاء لمن لا يحسن اللغة العربية أن يطلق باللغة التى يعرفها ويكون ذلك باللفظ الذى يترجم عنه فى العربية بالطلاق.

فإن كان اللفظ الذى طلق به لا يستعمل إلا لإفادة معنى التفريق بين الزوجين كان صريحاً فى الطلاق فلا يحتاج إلى نية لوقوعه.

وإن كان اللفظ الذى عبر عنه يستعمل لإفادة هذا المعنى وغيره كان كناية فى الطلاق فيتوقف الأمر فيه على النية فإن كان يريد به الطلاق طلقت زوجته وإن لم يكن يريد به الطلاق لم تطلق [1].

ودليل جواز التطليق بغير اللغة العربية عند عدم القدرة على اللغة العربية هو قول الله تبارك وتعالى: ﴿ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﴾ [2] وقول الرسول ﷺ:(**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**) فما ليس فى وسع الإنسان ولا يستطيعه فقط سقط عنه [3].

ما يشترط فى صيغة الطلاق:

يشترط فى صيغة الطلاق الشروط التالية:

١ - أن يكون المطلق عالماً معناها، فلو قال رجل لا يعرف اللغة: " أنتِ طالق " دون أن يعرف معنى هذه العبارة فلا يقع طلاقه.

٢ - ألا تكون الصيغة معلقة على أمر لا يعلم وجوده، ومن ثم فلا يقع الطلاق المعلق على مشيئة الله تعالى لأن مشيئته ﷻ لا اطلاع لأحد عليها.

وقال بعض الفقهاء: إن كان يقصد بالتعليق على المشيئة التبرك وقع الطلاق منجزاً ولم يضر التعليق.

---

(١) انظر فيما تقدم: المبسوط ١٥٤/٦، والمحلى ١٩٧/٧، والتاج المذهب ١٢١/٢، والمغني ٢٣٨/٧، وشرح منتهى الإرادات ١٣٠/٣ وقليوبي وعميرة ٣٢٤/٣ - ٣٢٥، وإعانة الطالبين ٩/٤.

(٢) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة.

(٣) المحلى ١٩٧/٧.

٣ - إذا كـان الطلاق باللفظ وجب أن يكون مضـــافاً إلى الزوجة حقيقة أو حكماً فمثال الإضـــافة الحقيقية أن يقول للزوجة مخاطباً إياها: أنتِ طالق، ومثال الإضـــافة الحكميـة أن يقول: على الطلاق أو على الحرام لأفعلن كـذا، فمعنـاه. إن لم أفعـل كـذا فزوجتي طالق، فالإضافة هنا مقدرة حكماً [١].

حكم الشهادة على الطلاق:

الإشـــهاد على الطلاق مندوب إليه عند جمهور الفقهاء لئلا يموت أحدهما فيدعي البـاقي ثبوت الزوجيـة فيرث دون وجـه حق أو تدعى الطلاق وانتهاء العدة ثم تتزوج من آخر [٢].

---

(١) انظر فيما تقدم: أحكام الشـريعة الإسـلامية فى الأحوال الشـخصـية ص ٤٢٧، ٤٢٨ للمرحوم الأستاذ عمر عبدالله، والزواج والطلاق فى الإسلام ص ٣٢٥.

(٢) انظر: تفســير القرطبي ١٥٧/١٨، ١٥٨، وتفســير الرازي ٣٣/٣ - ٤٣، وتفســير الألوسى ١٣٤/٢٨.

وقال الظاهرية [١] والأمامية [٢]. إن الإشـهاد على الطلاق واجب عملاً بظاهر الأمر [٣] فقال الظاهرية: الأمر فى الآية للوجوب، وهو راجع إلى كل من الطلاق والرجعة، فإن خلا أى منهما من الشـهود، لا يقع فى القضـاء، ولا فيما بينـه وبين اللـه تعالى، وقال الأمامية: الإشهاد واجب على الطلاق، ومستحب على الرجعة [٤].

---

(١) انظر: المحلى ٢٥١/٧، ٢٥٢ فقد جاء فيه: " وكان من طلق ولم يشهد ذوي عدل أو راجع ولم يشـهد ذوي عدل متعديا لحدود الله تعالى وقال ﷺ: (**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**).
فإن قيل: قد قال الله عز وجل: چد ـ □□ چ البقرة: ٢٨٢، وقال تعالى فى الدين المؤجل: چ ڎ ژ ژ ڑڑ ک ک ک ک گ گ چ البقرة: ٢٨٢ فلم أجزتم البيع المؤجل وغيره إذا لم يشهد عليه؟
وقال الله تعالى: چ □ □ □ □ □ □□ چ النسـاء: ٦ فلم أجزتم الدفع إلى اليتيم ماله إذا بلغ مميزاً دون إشهاد؟
قلنا: لم نجز دعواه للدفع إلا حتى يأتي بالبينة، وقضـينا باليمين على اليتيم إن لم يأت المولى بالبينة على أنه قد دفع إليه ما له، ولكن جعلناه عاصـياً لله تعالى، إن حلف حانثاً فقط، كما جعلنا المرأة التى لم يقم للزوج بينة بطلاقها، ولا برجعتها عاصـية لله عز وجل إن حلفت حانثة عالمة بأنه قد طلقها أو راجعها.
وأما إجازتنا البيع المؤجل وغيره، وإن لم يشهد عليه فلقول رسول الله ﷺ: (**إنهما بالخيار ما لم يتفرقا أو خير أحدهما الأخر فأختار البيع فقد تم البيع**)... وهو فى كل ذلك عاص لله عز وجل إن لم يشهد فى البيع المؤجل وغيره، وفي دفع المال لليتيم إذا بلغ مميزا... ".
(٢) انظر: اللمعة الدمشقية ١١/٦، والفقه على المذاهب الخمسة ص ٤١٥ - ٤١٦، وشرائع الإسلام ٢١/٣، وفقه الإمام جعفر الصادق.
(٣) الآية ٢ من سورة الطلاق.
(٤) انظر: فقه الإمام جعفر الصادق ٥٠/٦.

هذا وقد اشـترط الإمامية فى الشـهود هنا شروطاً معينة، قد أشرنا إليها فى الهامش [(١)] وأجـاب الجمهور على الظـاهريـة والإمامية بأن الأمر هنا للندب والإرشـــاد، كقوله تعالى: ﭽ ﯓ ﯔ **ﯕ**ﭼ [(٢)]،

فليسـت الشـهادة شرطاً فى صحة البيع باتفاق الفقهاء فكذلك هنا لا تعتبر شرطاً فى صحة الطلاق.

رأينا فى هذا الموضوع:

الرأي الذى نميل إليه هنا هو رأي الظاهرية فى القول بوجوب الشـــهادة على كل من الطلاق والرجعة، وإن كنا نختلف معهم فى الأثر المترتب على خلوهما من الشهادة.

فمما يؤكد وجوب الشـهادة عليهما، قول الله تبارك وتعالى عقب الأمر بالشهادة: ﭽ ﮊ ﮋ ﮌﮍ ﭼ [(٣)]، فهذا النص الكريم يفيد أمرين:

أحدهما: التأكيد على وجوب تنفيذ الشهادة كما أمر الله تعالى.

والثاني: أن إقامة الشـــهادة هى حق الله عز وجل، وحق الله واجب النفاذ، فمن يهدر حق الله تعالى يكون آثماً قطعاً.

وقد أوردت الآية تعقيباً ثانياً على الأمر بالشـــهادة يفيد معنى التأكيد أيضـــاً على وجـوب تـنـفـيـذ الإشــــهـاد فى الـطـلاق والـرجـعـة إذ يـقـول ﷻ: ﭽﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﭼ [(٤)] فمقتضى الإيمان يوجب التزام أوامر الله.

---

(١) انظر: شـرائع الإسـلام فقد جاء فيه: " ولابد من شـاهدين يسـمعان الإنشـاء، سـواء قال لهما: أشــهدا أو لم يقل، وســماعها التلفظ شــرط فى صــحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشـهادة لم يقع، ولو كملت شـروطه الآخر وكذا لا يقع بشـاهد واحد ولو كان عدلا، ولا بشـهادة فاسقين، بل لابد من حضـور شـاهدين ظاهرهما العدالة، ولا تقبل شـهادة النسـاء فى الطلاق لا منفردات ولا منضمات إلى الرجال.

(٢) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣) الآية ٢ من سورة الطلاق.

(٤) الآية ٢ من سورة الطلاق.

ثم أوردت الآ ية أيضاًَ تعقيباً ثالثاً: يتمثل فى قول الله تبارك وتعالى: ﭽ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﭼ [1] وهذا مبدأ عام خلاصته أن الله لا يتخلى أبداً عن عباده المتقين، وإنما يكون معهم دائماً يمدهم بالعون والهداية، ويجعل من ضيقهم فرجا ومن عسرهم يسرا.

والمتقون هم الـذين يلتزمون أوامر اللـه وأحكـامه ومن بين أوامره عز وجل أمره بالشـهادة على الطلاق والرجعة، وقد ورد هذا المبدأ العام بمناسـبة الأمر بالشهادة هنا مما يؤكد وجوبها أكثر وأكثر فى هذا الموطن، وهو الطلاق والرجعة.

ثم إن الإشهاد على الطلاق يعتبر فى غاية الأهمية، وإن إهماله يترتب عليه مخاطر جسـيمة مما يهيئ الفرصـة لضعاف الإيمان، وذوي النفوس المريضة والأغراض الخبيثة، أن ينفذوا إلى مآربهم عن هذا الطريق، وقد أشـــار جمهور الفقهاء أنفســـهم إلى بعض هذه المخاطر التى يمكن حدوثها عند عدم الإشهاد على الطلاق وإن هذه المخاطر التى أشاروا إليها لخليقة، بأن تجعل الإشهاد على الطلاق واجباً، فما بالنا وقد أمر الله بذلك وأكد على هذا الأمر بتأكيدات متعددة!

وإذا كان الإمامية يقولون: إن الأمر بالإشـــهاد خاص بالرجعة، فإنا نقول: إن هذا الأمر جـاء عقب ذكر الطلاق والرجعة، وليس ثمة ما يمنع من صرف الحكم إليهما معاً، فليس الإشـهاد على الطلاق بأقل أهمية من الإشهاد على الرجعة، إن لم يكن أهم منها، ثم إن بلاغة القرآن وأسـلوبه المحكم، وما عهد عنه من الإيجاز فى كثير من المواطن كل ذلك مرجح للقول بأن الأمر بالإشـهاد هنا ينصرـف إلى كل من الطلاق والرجعة، ولم يذكر الإشهاد عقب الطلاق اكتفاء بذكره عقب الرجعة لدلالة أحدهما على الآخر

---

(١) الآية ٢ من سورة الطلاق.

وإذا كنا نقول بوجوب الإشـــهاد على كل من الطلاق والرجعة، فليس معنى ذلك أن يكون أى منهما بـاطلاً فيما بينـه وبين اللـه تعـالى، إذا خلا من الإشـــهاد، بل يكون صـحيحاً مع الإثم، وأما بالنسـبة للقضـاء فإنه يحكم عليه ببطلان طلاقه أو رجعته إذا خلا أى منهما من الإشهاد.

وسـبب التفريق بين الحكم ببطلان التصرـف قضاء وبين قبوله مع الإثم فيما بينه وبين اللـه تعـالى هو أن أحكام القضـــاء تبنى على الظاهر حيث لا اطلاع للقاضي على البـاطن، فـإذا لم يكن لمدعي الطلاق أو الرجعة بينه يكون الحكم ببطلان الدعوى بعد تحليف المدعى عليه إن كان موجوداً على قيد الحياة.

وأمـا الحكم بقبول التصرــف فيما بينـه وبين الله تعالى مع الإثم، فلأن الله تعالى يعلم السرــ والنجوى، وليس بحاجة إلى بينة، وقد شرع البينة لنا نحن ليهتدي القاضي على ضـوئها إلى الصـواب فى أحكامه قدر المسـتطاع وذلك لقصـور علمنا نحن وكمال علمه ﷻ، ومن ثم كان القول بوجوب الالتزام بتصرــفه، وما يترتب عليه من آثار فيما بينه وبين الله تعالى، وذلك مع لحوقه الإثم أيضـاً لعصـيانه، بعدم تنفيذ أمر الله فيما يتعلق بالإشهاد.

وعلى ذلك فإنه إذا طلق الرجل امرأته ولم يشـــهد على الطلاق، وجب عليه شرعاً أن يجتنبهـا إلا إذا راجعهـا فى مـدة العـدة، إن كان الطلاق رجعياً، ولو ماتت هى بعد انتهـاء عـدتهـا، لا يكون من حقه أن يرثها، ولو مات هو بعد انتهاء العدة لا يكون لها الحق فى الإرث منه شرعاً، وهكذا بالنسبة لباقي الأحكام التى تترتب على الطلاق حيث يجب إعمالها جـميعاً بالنسبة لكل منهما فيما بينهما وبين الله تعالى وهذا هو الأساس.

وأما لو رفع الأمر للقضـــاء، فعلى القاضي أن يحكم ببطلان الطلاق وبالتالي بطلان كـل ما يترتب على ذلك من آثار فمثلاً: لو ماتت هى بعد انتهاء العدة فطالب هو بحقه فى الإرث منهـا واعترض بـاقي ورثتهـا بـأنـه كان قد طلقها وانتهت عدتها منه فهنا يجب على القـاضي أن يحكم لـه بـالإرث بعـد تحليفـه إذا لم يكن ثمـة بينـة على الطلاق حين صدوره منه.

وكذلك لو طلقها دون إشــهاد على الطلاق ثم انتهت عدتها وتزوجت من غيره ثم رفع المطلق الأمر للقضـــاء مدعياً أنها فى عصـــمته وقد تزوجت من غيره وادعت أنه طلقهـا وانتهـت عـدتهـا منه، فهنا يحكم القاضي ببطلان زواجها الثانى ووجوب عودتها للأول حيث لم يكن ثمة إشــهاد على الطلاق، مع ذلك فالطلاق واقع فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز أن يقربها، وزواجها من الثانى صحيح فيما بينها وبين الله تعالى.

هـذا مـا نراه وإن كـان مقتضىـ كلام الظـاهريـة والإمامية أن الطلاق الخالي من الشهادة يكون باطلاً بشكل عام، أى فى القضاء وفيما بينه وبين الله أيضاً.

توثيق الطلاق:

نصـت المادة الخامسـة مكرر من المرسـوم بقانون رقم ٢٥ لسـنة ١٩٢٩ والمضـافة وبالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على الآتى:

" على المطلق أن يوثق إشـــهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق.

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضـــورها توثيقه، فإذا لم تحضرـ كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وفق الإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل.

وتترتـب آثـار الطلاق من تـاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج من الزوجة فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به ".

ويستفاد من هذه المادة الأحكام التالية:

١ - إلزام المطلق بتوثيق طلاقه فى مدة زمنية محددة من إيقاع الطلاق.

٢ - حرص القـانون على معرفـة الزوجـة بواقعـة الطلاق، حتى يمكنهـا اتخـاذ الإجراءات القانونية للحصول على حقوقها فى الوقت المناسب وقبل فوات الأوان.

فإن حضرت الزوجة توثيق الطلاق كان من البديهى اعتبارها عالمة به.

وإن لم تحضرــ توثيق الطلاق تعين على الموثق إعلانها على يد محضرــ بواقعة الطلاق.

٣ - على الموثق أن يسلمها إذا حضرت، أو يسلم من ينوب عنها نسخة إشهاد الطلاق، وذلك كله مع وجوب مراعاة الإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل فى هذا الشأن.

٤ - الآثار غير المالية للطلاق تترتب عليه من تاريخ وقوعه بشكل عام حتى ولو أخفاه الزوج عنها.

وأما الآثار المالية - كالإرث ونحوه - فإن الحكم فيها يختلف باختلاف ما إذا كان الزوج قد أخفاه عن الزوجة أم لا، فإن لم يكن أخفاه عنها عن الزوجة كان ترتبها من تاريخ وقوع الطلاق أيضاً، وإن كان قد أخفاه كان ترتبها من تاريخ علمها بالطلاق.

قرار وزير العدل:

صدر قرار وزير العدل بإجراءات التوثيق هنا فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٨٥ بجريدة الوقائع المصرية - العدد ١٧٣ ويتضمن إحدى عشرة مادة، يتعلق بعضها بإجراءات توثيق الطلاق وبعضها الآخر بأمور خاصة بالزواج، والذي يعنينا هنا هو ذكر المواد المتعلقة بتوثيق الطلاق وتتمثل فى الآتى:

مادة ١ - على الموثق المختص بتوثيق إشهاد الطلاق أن يثبت فيه بياناً واضحاً عن محل إقامة المطلقة، ويكون إثبات هذا البيان بإرشادها فى حالة حضورها توثيق الإشهاد وبإرشاد المطلق فى حالة عدم حضورها.

ويجب على الموثق المختص فى جميع الأحوال إثبات محل إقامة المطلق فى إشهاد الطلاق.

مادة ٢ - يجب على الموثق خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق إشهاد الطلاق إعلان المطلقة لشخصها على يد محضرـ بوقوع الطلاق وذلك فى حالة عدم حضورها توثيق الشهادة.

مادة ٣ - يجب أن يتضمن الإعلان المشار إليه فى المادة السابعة البيانات التالية:

١- تاريخ وقوع الطلاق.

٢- اسم الموثق الذى وثق إشهاد الطلاق ومقر عمله.

٣- رقم إشهاد الطلاق.

٤- بيان الطلاق الذى تضمنه الإشهاد.

٥- إخطار المطلقة باستلام نسخة الطلاق الخاصة بها من الموثق المختص خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان.

مادة ٤ - فيما عدا ما تقدم تطبق القواعد والإجراءات المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية على الإعلان بوقوع الطلاق.

مادة ٥ - على الموثق تسليم المطلقة أو من تنيبه عنها نسخة إشهاد الطلاق الخاصة بها بعد أخذ إيصال بذلك يرفق بأصل الإشهاد. فإذا لم تحضر المطلقة أو نائبها لدى الموثق لاستلام نسخة الإشهاد الخاصة بها يجب على الموثق تسليم هذه النسخة إلى المحكمة التابع لها بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ التوثيق بمقتضى إيصال يفيد ذلك، وعلى المحكمة فى هذه الحالة إرسالها إلى المطلقة بكتاب مسجل بعلم الوصول إن كانت تقيم فى مصر أو بواسطة وزارة الخارجية إن كانت تقيم فى الخارج.

مادة ٦ - على الموظف المختص بالمحكمة قيد نسخ إشهادات الطلاق التى تسلم إليه فور استلامها فى سجل خاص يبين فيه رقم الإشهاد، وتاريخ واسم الموثق واسمي المطلق والمطلقة ومحل إقامة كل منهما وبيان الطلاق الوارد بالإشهاد، وتاريخ استلامه نسخة الإشهاد الخاصة بالمطلقة، وعليه إرسالها فى اليوم التالي لتسليمها إلى المطلقة وفقاً لأحكام المادة السابقة مع إثبات تاريخ ورقم الإرسال فى السجل المشار إليه والتأشير فيما بعد ذلك بما تم نحو تسليم النسخة إلى المطلقة.

مادة ٧ - إذا أعيدت نسـخة الإشـهاد الخاصـة بالمطلقة إلى المحكمة بعد إرسـالها إليها لتعذر تسـليمها فعلى الموظف المختص بالمحكمة حفظها فى ملف خاص والتأشـير لذلك فى السجل المشار إليه فى المادة السابقة.

عقوبة الإخلال بأحكام توثيق الطلاق:

لشـــدة التـأكيـد على وجوب مراعـاة كـل ما يتعلق بأحكام توثيق الطلاق وعدم التفريط فى شيء منها، نرى المشرع قد قرر عقوبة لكل من المطلق والموثق إذا أخل أى منهما بما أوجبه القانون عليه فى هذا الشأن.

وقد تكفلت المادة - ٢٣ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لســنة ١٩٨٥ ببيان هذه العقوبة إذ تقول: " يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تتجـاوز ســتة أشـــهر، وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أياً من الأحكام المنصوص عليها فى المادة - ٥ مكرراً - من هذا القانون... ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شــهر وبغرامة لا تجاوز خمســين جنيهاً إذا أخل بأي من الالتزامات التى فرضـها عليه القانون، ويجوز أيضاً الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة ".

موقف الشريعة من توثيق الطلاق:

مما لا شـــك فيـه أن من أهم أهداف توثيق الطلاق، وإعلام الزوجة به: هو دفع مضــارة بعض الأزواج الذين يخفون أمر الطلاق عن زوجاتهم بقصــد تعليقها، فتكون زوجة اسـما لا حقيقة، وإسـقاط حقوقها لديه وهذا ضرر بالغ بالمرأة، فحين تكتشـف الحقيقة المرة تصاب بصدمة كبرى إذ يتبين لها أنها كانت تعيش فى وهم خادع وسراب كاذب يحسبه الظمآن ماء حتى إذا جاءه لم يجده شيئاً.

وإذا كـان الأمر كـذلـك فـإن مـا جاء به القانون من إيجاب توثيق الطلاق وإعلام الزوجة به إنما يتفق كل الاتفاق مع نصوص الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة.

أجل إنه يتفق مع الحكمة الإلهية من الأمر بإشـهاد على الطلاق والرجعة فى قوله تعالى: ﭼ ﭽ ﭾ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﭼ [1].

ويتفق كذلك مع قول الرسـول ﷺ:(**لا ضرر ولا ضرار**) ومع قوله عليه السلام:(**من غشـنا فليس منا**) والشخص الذى يخفى أمر الطلاق عن زوجته إنما هو غشاش مخادع تتنافى أخلاقه مع أخلاق الإسلام فلزم ردعه.

ويكفي أن نسـتشـهد هنا بهذه الواقعة التى تبين لنا مدى فداحة الضرر الذى يلحق بالمرأة التى تطلق دون إعلامها بالطلاق.

فقد طالعتنا إحدى الصحف [2] بالخبر التالي:

" بعد وفاة الزوج فى حادث تصـادم منذ ٣ أشـهر، الزوجة تكتشـف أنها مطلقة منذ ١٣ عاماً، وكانت السيدة ف.م قد توجهت إلى محكمة القاهرة للأحوال الشخصية، بعد أن لقي زوجها مصرعه فى حادث تصادم، وتم حصر ممتلكات الزوج. وأثناء فحص المسـتندات الرسـمية وأمام القاضي.. كشـفت الأوراق أن الزوج المتوفى قد طلقها غيابياً منذ ١٣ سـنة دون علمها. بينما أثبتت الأرملة بشـهادة الشـهود أنها كانت على ذمته حتى وفاته.

---

(١) الآية ٢ من سورة الطلاق.

(٢) جريد الوفد ١٢ محرم ١٤٠٨ هـ / ٥ سبتمبر ١٩٨٧ م... العدد ١٥٥ - السنة الأولى.

الركن الثاني: من يقع عليها الطلاق

اشترط الفقهاء فيمن يقع عليها الطلاق أن تكون محلاً لوقوع الطلاق عليها، وذلك بأن تكون زوجة للمطلق حقيقة أو حكماً، وأن يكون زواجها منه بعقد صحيح.

وتكون الزوجية قائمة حقيقة إذا لم يطرأ عليها ما يرفعها حالاً أو مالاً.

وتكون قائمة حكماً فى الحالات التالية:

١ - إذا كانت المرأة معتدة من طلاق رجعى.

٢ - إذا كانت فى عدة فسخ النكاح بسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام.

إذا كانت فى عدة فسخ النكاح بسبب امتناع الزوجة غير الكتابية عن الدخول فى الإسلام أو أى دين سماوي بعد إسلام زوجها.

ومن ثم فالتى لا تكون محلاً للطلاق هى:

١- المرأة الأجنبية.

٢- المزوجة بعقد فاسد.

٣- المطلقة قبل الدخول بها.

٤- المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى.

٥- المعتدة لأي سبب من أسباب فسخ النكاح ماعدا الفسخ بسبب الردة أو الفسخ بسبب امتناع الزوجة غير الكتابية عن الدخول فى الإسلام إذا أسلم زوجها.

* * *

الركن الثالث:

المطلـق

يشــترط فى المطلق عند الجمهور أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، فإن كان كذلك وقع طلاقه باتفاق الفقهاء.

وإن كان مجنوناً أو معتوهاً أو صبياً غير مميز فلا يقع طلاقه عند أحد منهم لقول الرسول ﷺ:(**رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق**) [1] ولأن الجنون يـذهـب بـالإدراك وســـلامة العقل والعته يفسـده أو ينقصـه، فالمعتوه يخلط فى كلامه ولا تسـتقيم أقواله، ولا أفعاله فهو يشبه المجنون إلا أنه لا يضرـب ولا يشـتم [2]، لذا فقد أسـقط الله عنهما مغبة أفعالهما فلم يؤاخذهما بشيء منها؛ لأن العقل هو مناط التكليف.

يقول الآمـدى فى الأحكـام [3]، اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عـاقلاً فـاهماً للتكليف، لأن التكليف خطـاب وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة.

ويقول الشــوكانى فى إرشـــاد الفحول: " اعلم أنه يشـــترط فى صـــحة التكليف بالشرـعيات فهم المكلف لما كلف به بمعنى تصـوره بأن يفهم من الخطاب القدر الذى يتوقف عليه الامتثال، لأن التكليف اسـتدعاء حصـول الفعل على قصـد الامتثال وهو محال عادة وشرعاً مع من لا شعور له بالأمر ".

وإذا كـان الفقهـاء قـد اتفقوا على وقوع طلاق البـالغ العـاقل المختار، وعلى عدم وقوعه من المجنون والمعتوه، فإنهم اختلفوا فى وقوعه من الصبي المميز، والسكران،

---

(١) انظر: المغني ١١٣/٧.
(٢) انظر: فتح القدير ٤٨٧/٣.
(٣) جـ ١ ص ١٣٩.

والمكره، والهازل، والمخطئ، والغضبان، ومن ثم فهذا يقتضينا أن نبين آراءهم فى حكم طلاق كل من هؤلاء على حدة.

طلاق الصبي:

لا خلاف بين الفقهاء، فى أن الصبي غير المميز، لا طلاق له لانعدام عبارته فلا يعقل معنى الطلاق غالباً ولا يعلم أن زوجته تبين به:

وأما الصبي المميز فالرأي لدى الأحناف والمالكية والشافعية والزيدية فى المشهور عندهم - والإمامية هو عدم وقوع طلاقه أيضاً أسوة بغير المميز [(١)]، واستدلوا على ذلك بما روى عن النبي ﷺ أنه قال:(**رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ**) [(٢)] وبما روى عنه ﷺ أنه قال:(**كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون**) [(٣)] وحتى لو فرض أن لبعض المراهقين عقلاً جديدًا لا يعتد أيضاً بطلاقه لأن المدار هو البلوغ لانضباطه.

---

(١) انظر: فتح القدير ٣/ ٤٧٧، والبدائع ١٠٠/٣، فقد جاء فيه: " ومنها أن يكون بالغاً، فلا يقع طلاق الصبي وإن كان عاقلاً؛ لأن الطلاق لم يشرع إلا عند خروج النكاح من أن يكون مصلحة، وإنما يعرف ذلك بالتأمل، والصبي لاشتغاله باللهو واللعب لا يتأمل فلا يعرف ".
وانظر: بداية المجتهد ٨١/٢، وحاشية الدسوقي ٣٦٥/٢ فقد جاء فيه: " فلا يصح من صبي أى ولو مراهقا ".
وانظر: إعانة الطالبين ٤/٤ ومغني المحتاج ٢٧٩/٣ فقد جاء فيه: " ولا يصح من غير مكلف كصبي.. ".
وانظر: البحر الزخار ١٦٥/١، والتاج المذهب ١١٩/٢ فقد جاء فيه: " الشرط الثالث أن يكون الطلاق من مكلف، وإن أذن له الولي فى ذلك.
وانظر: شرائع الإسلام ١٢/٣ فقد جاء فيه: " فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل بلوغه عشرا، وفيمن بلغ عشرا عاقلاً وطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف، وانظر: اللمعة الدمشقية ١٧/٦ فقد جاء فيه: " ويعتبر فى المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وإن إذن له الولي ولو بلغ عشرا على أصح القولين ".

(٢) سنن أبى داود.

(٣) فتح القدير ٣٨٧/٣.

ويرى الحنابلة [1] في المشـهور عندهم - وبعض الزيدية [2] أن طلاق الصبي المميز واقع إذا بلغ عشر سـنوات عند الحنابلة، أو اثنتي عشرة سنة عند الزيدية؛ لأن بلوغه اثنتي عشرة مظنة لاستكمال العقل - كما يقول بعض الزيدية - فقد ورد عن الإمام على ﷺ أنه قال: " إذا بلغ الغلام اثنتي عشرة سنة جرى عليه وله فيما بينه وبين الله تعالى مادامت قد حصلت له المعرفة فإن حق العبودية يوجب عليه الامتثال والطاعة، وليس البلوغ بشرط هنا؛ لأن أمارة البلوغ إنما نصبها الله تعالى أمارة في حقنا نحن، ولا يحتاج سبحانه إلى أمارة لكمال علمه وقصور علمنا [3].

ووجهة نظر الحنابلة هنا أن العشر حد للضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكان مقتضى هذا أن يصح طلاق من بلغها.

طلاق السكران:

رأي جمهور الفقهاء:

يرى جمهور الفقهاء أن طلاق السكران يقع إن كان متعدياً بسكره بأن تناول مسكراً مختاراً في غير حال ضرورة ويعلم أنه مسكر،

---

(١) المغني ١١٦/٧ - ١١٧.
(٢) الروض النضير ٤٠٤/٤.
(٣) انظر: " جواهر الأخبار والآثار " بهامش " البحر الزخار "، جـ ٤ ص ١٦٥.

ولا يقع إن كان غير متعد بسكره بأن شربه مكرهاً، أو مضطراً لدفع غائلة العطش مثلاً أو شربه جاهلاً بكونه مسكراً، وذلك سواء كان المسكر خمراً أو حشيشة أو أفيوناً أو غير ذلك [1].

واستدل هؤلاء على وقوع طلاق السكران المتعدي بسكره بالآتى:

---

(١) انظر: الروض النضير ٣٩٧/٤ وما بعدها فقد جاء فيه: عن على " طلاق السكران جائز ".
وانظر: البدائع ٩٩/٣ فقد جاء فيه: " وأما السكران إذا طلق امرأته فإن كان سكره بسبب محظور - بأن شرب الخمر أو النبيذ طوعاً حتى سكر وزال عقله، فطلاقه واقع عند عامة العلماء وعامة الصحابة ﷺ.
والمبسوط ١٧٦/٦ فقد جاء فيه: " وخلع السكران وطلاقه وعتاقه واقع عندنا ".
وانظر: مواهب الجليل ٣٤/٤ فقد جاء فيه: " تحصيل القول فى السكران أن المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود، ولا تلزمه الإقرارات والعقود، وقال فى البيان وهو قول مالك وعامة أصحابه وأظهر الأقوال.
وانظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣٦٥/٢، فقد جاء فيه: " وإنما يصح طلاق المسلم... المكلف... فلا يصح من صبي.. ولا من سكران بحلال. ولو سكر سكراً حراماً فيصح طلاقه ".
وانظر: بداية المجتهد ٨١/٢ - ٨٢، فقد جاء فيه: " وأما طلاق السكران فالجمهور من الفقهاء على وقوعه... ".
وانظر مغني المحتاج ٢٧٩/٣ فقد جاء فيه: " إلا السكران المتعدي بسكره كأن شرب خمراً أو دواء مجنناً بلا حاجة فيصح منه، أما إذا شرب أو أكل ما يزيل العقل لحاجة كالتداوي فإنه كالمجنون ".
وانظر: إعانة الطالبين جـ ٤ ص ٤، ٥ فقد جاء فيه: " يقع لغير بائن خمر... طلاق مختار مكلف، فلا يقع طلاق صبي ومجنون ومتعد بسكر أى بشرب خمر وأكل بنج أو حشيش؛ لعصيانه بإزالة عقل بخلاف سكران، لم يتعد بتناول سكر كأن أكره عليه، أو لم يعلم أنه سكر فلا يقع طلاقه إذا صار بحيث لا يميز بعدم تعديه ".
وانظر: قليوبي وعميرة ٣٢٣/٣.
وانظر: شرح منتهى الإرادات ١٢٠/٣، فقد جاء فيه: " ويقع الطلاق ممن شرب طوعاً سكراً أو نحوه... مما يحرم استعماله بلا حاجة إليه كالحشيشة المسكرة، وفرق بينها وبين البنج بأنها تشتهى وتطلب... ويؤاخذ السكران الذى يقع طلاقه بسائر أقواله.
وانظر: نيل الأوطار ٢٣٦/٣، وسبل السلام ١٧٩/٣، ١٨٠.

٢ - بأن السكران عاص بفعله فوجب الحكم بوقوع طلاقه عقوبة له.

٣ - بأن ربط الأحكام بأسـبابها أصـل من الأصـول المقررة فى الشريعة والتطليق سبب للطلاق فينبغي ترتيبه عليه وربطه وعدم الاعتداد بالسكر كما فى الجنايات.

٤ - بأن الصحابة رضوان الله عليهم قد أقاموا المتعدي بسكره مقام الصاحي فى كلامه فإنهم قالوا: إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون.

٥ - بقول الرسول ﷺ:(**لا قيلولة فى الطلاق**).

٦ - بقوله عليه السلام:(**كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه**).

٧ - بأن عمر رضي الله عنه أوقع الطلاق بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد منهم فيكون ذلك إجماعاً، فقد روى عن الزبير بن الحارث عن أبي لبيد أن رجلاً طلق امرأته، وهو سكران، فرفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وشهد عليه أربع نسوة، ففرق عمر بينهما " [1].**رأي الزيدية:**

وأمـا الزيدية فيفرقون فى الحكم بين ما إذا كان السكران قد تناول خمراً أو غير خمر.

فإن كان سكره بسبب تناول الخمر، ثم طلق زوجته وقع طلاقه رغم سكره، حتى ولو كان مكرهاً على السكر، وإن كان سكره بغير الخمر - كالحشيشة والأفيون مثلاً - فلا يقع طلاقه [2].

---

(١) انظر فيما تقدم: نيل الأوطار ١٣٦/٥ - ١٣٨ وسبل السلام ١٧٩/٣ - ١٨٠، وزاد المعاد ١٥٠/٤ - ١٥٢ والروض النضير ٣٩٧/٤ - ٤٠١.

(٢) الروض النضير ٤٩٧/٤، والتاج المذهب ٢، فقد جاء فيه: " الشرط الثالث: أن يكون ذلك الطلاق من مكلف، فلا يصح من صبي، ولا من المغمى عليه والمغمور بمرض شديد والمبنج ومن زال عقله بالحشيشة، أو الأفيون أو نحوهما سواء أكله لضرورة، أم لا فإن طلاق هؤلاء لا يقع غالباً احترازاً من السكران بالخمر؛ ولو أكره على شربه فإنه يقع إذا طلق فى حال سواء بقي له تمييز أو زال عقله بالكلية.

رأي الظاهرية والإمامية:

ذهــب الظاهرية [1] والإمامية [2] إلى منع وقوع الطلاق بعبارة الســـكران مطلقاً، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﭽ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﭼ [3]، فقد بين الله تعالى فى هذه الآية الكريمة أن الســـكران لا يعلم ما يقول، ومن لا يعلم ما يقول لا يجوز أن يلزم شيئاً من الأحكام لا طلاقاً ولا غيره؛ لأنه غير مخاطب شرعاً لأن محل التكليف هو العقل ولا يعتبر السكران عاقلاً حال سكره.

ومن بين القائلين بعدم وقوع طلاق الســـكران ابن عباس[4] وعثمان ابن عفان [5] وعمر بن عبد العزيز [6].

---

(١) جاء فى المحلى ٢٠٨/٧ " وطلاق السكران غير لازم، وكذلك من فقد عقله بغير الخمر ".

(٢) جاء فى شرائع الإسلام ١٢/٣ ".. فلا يصح طلاق المجنون ولا السكران، ولا من زال عقله بإغماء أو شــرب مرقد؛ لعدم القصــد، ولا يطلق الولي عن الســكران؛ لأن زوال عذره غالب فهو كالنائم ".

(٣) الآية ٤٣ من سورة النساء.

(٤) انظر: فتح الباري ٣٨٨/٩ فقد جاء فيه: " قال ابن عباس طلاق الســكران والمســتكره ليس بجائز ".

(٥) المرجع الســابق ص ٣٩١ فقد جاء فيه: " قال عثمان: ليس لمجنون ولا لسكران طلاق ".

(٦) المرجع الســابق فقد جاء فيه: عن الزهري قال: قال رجل لعمر ابن عبد العزيز: طلقت امرأتي وأنا ســكران، فكان رأي عمر بن عبدالعزيز مع رأينا أن يجلده، ويفرق بينه وبين امرأته حتى حدثه أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه أنه قال: ليس على المجنون ولا على السكران طلاق فقال عمر: تأمرونني وهذا يحدثني عن عثمان؟ فجلده ورد إليه امرأته.

وقد أجاب هؤلاء على أدلة الجمهور بالآتى:

١ - قـالوا: إن ادعـاء تكليف السـكران بـاطـل؛ لأن الإجماع منعقد على أن شرط التكليف العقل، ومن لا يعقل ما يقول ليس بمكلف، وأما توجيه الخطاب إليه فى قوله تعالى: ﭽ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﭼ [1] فيجب حمله على الذى يعقل الخطاب وأنه نهى عن السكر إذا أراد الصلاة، وأما من لا يعقل فلا يؤمر ولا ينهى.

٢ - إن عقـابـه بتنفيـذ طلاقـه فيـه جور بـالغ؛ لأن الشريعة قد حددت عقوبة السكران وليس الحكم بوقوع طلاقه من بينها.

٣ - إن احتجـاج الجمهور بـأن وقوع طلاق السـكران من قبيـل ربط الأحكـام بالأسباب احتجاج فاسد، لأنه يوجب وقوع طلاق من سكر مكرها أو جاهلاً، بأنها خمر كما يوجب وقوع طلاق المجنون، ولم يقل أحد بوقوع طلاق واحد من هؤلاء.

٤ - إن الادعاء بأن الصحابة رضوان الله عليهم، قالوا: " إذا شرب سكر وإذا سكر هذي.. "، هو ادعاء كاذب وأن فيه من المناقضـة ما يدل على بطلانه، فإن فيه إيجاب الحد على من هذي، والهاذي لا حد عليه.

٥ - وأما حديث: " لا قيلولة فى الطلاق "، فغير صـحيح، وحتى لو صـح لوجب حملـه على طلاق، مكلف يعقـل دون من لا يعقل، ولهذا لم يدخل فيه طلاق المجنون والصبي.

٦ - وما قيل فى حديث:(**لا قيلولة فى الطلاق**) قد قيل مثله فى حديث:(**كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه**).

٧ - وأما الادعاء بأن عمر قد أوقع طلاق السـكران بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، فيرد عليه بما روي: أن عثمان بن عفان ﷺ قال: " ليس لمجنون

---

(١) الآية ٤٣ من سورة النساء.

ولا لسكران طلاق "، فلو كان هناك إجماع من الصحابة فى تلك المسألة لما خفي هذا الإجماع على عثمان رضي الله عنه [1].

رأي الحنابلة:

وأما الحنابلة فلهم فى هذه المسألة رأيان:

أحدهما: يتفق مع رأي الجمهور فى القول بوقوع طلاق السكران إذا كان سكره بغير عذر.

والثاني: يتفق مع رأي الظاهرية والإمامية فى القول بعدم وقوعه[2]، ويفهم من مضمون عبارتهم أن هذا الرأى الأخير هو الرأى الراجح عندهم.

---

(١) انظر فيما تقدم: زاد المعاد ٥٠/٤ - ٥٢، والمحلى جـ ٢٠٨، والروض النضير ٣٩٩/٤ - ٤٠١، وسبل السلام ١٩٧/٣ - ١٨٠، ونيل الأوطار ٢٣٦/٣ - ٢٣٨.

(٢) جاء فى المغني ١١٤/٧، ١١٥ " فى المسألة روايتان: أحدهما يقع طلاقه... لأن الصحابة جعلوه كالصاحي فى الحد بالقذف، بدليل ما روى أبو وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد إلى عمر فأتيته فى المسجد ومعه عثمان وعلى وعبدالرحمن وطلحة والزبير، فقلت: إن خالداً يقول: إن الناس انهمكوا فى الخمر، وتحاقروا العقوبة، فقال عمر: هؤلاء عندك فسلهم، فقال على: نراه إذا سكر هذي وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون.
فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال، فجعلوه كالصاحي، ولأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره فوجب أن يقع طلاق الصاحي، ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة. وبهذا فارق المجنون.
والرواية الثانية: لا يقع طلاقه، اختارها أبو بكر عبدالعزيز، وهو قول عثمان رضي الله عنه، مذهب عمر بن عبدالعزيز... قال ابن المنذر: هذا ثابت عن عثمان، ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه. وقال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصح من حديث على... ولأنه زائل العقل أشبه المجنون والنائم، ولأنه معقود الإرادة أشبه المكره، ولأن العقل شرط للتكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهى ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه، ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها.. ".

رأينا فى هذا الموضوع:

الرأي الذى نميل إليه هو رأي الظاهرية والإمامية فيما ذهبوا إليه من القول بعدم وقوع طلاق السكران مطلقاً، حتى ولو كان عاصياً بسكره، وذلك لقوة أدلتهم، ولأن السكر له عقوبة مستقلة فى الشريعة، وليس من بينهما وقوع طلاقه، ولأن الطلاق أبغض الحلال إلى الله فلا يباح إلا فى أضيق نطاق وعند الضرورة فقط، لأن آثاره لا تقتصر على المطلق وحده وإنما تمتد لتشمل المطلقة والأولاد والمجتمع، فلا ينبغي أن يتحمل هؤلاء جميعاً وزر هذا السكران لأن الأصل فى الشريعة: ﭽ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﭼ[1].

القانون:

نصت المادة رقم ١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه " لا يقع طلاق السكران والمكره ".

وواضح من هذا النص: أن القانون هنا قد أخذ برأى الظاهرية والإمامية وبعض الحنابلة، وأعرض عن رأي الجمهور، كما أعرض عن رأي الزيدية فيما ذهبوا إليه من التفريق بين السكر بالخمر والسكر بغيره بينما عبارة القانون جاءت عامة ومطلقة، فتتناول كلاً منهما فلا يقع طلاق أى سكران فى القانون سواء كان سكره بخمر أم بغير خمر وهو ما قال به الظاهرية والإمامية.

---

(١) الآية ٣٨ من سورة النجم.

طلاق المكره:

يرى جمهور الفقهاء: أن طلاق المكره لا يقع [1] واستدلوا على ذلك بالآتى:

١ - بقوله ﷺ:(**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**)[2].

٢ - بما روى أن عمر رضي الله عنه قال: " ليس الرجل بأمين على نفسه إن أخفته أو ضربته أو أوثقته " [3].

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٨١/٢ فقد جاء فيه: " أما طلاق المكره فإنه غير واقع عند مالك والشافعي وأحمد وأبو داود وجماعة. وبه قال عبدالله بن عمر وابن الزبير وعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب.. ".

وانظر: حاشية الدسوقي ٣٦٧/٢.

وانظر: إعانة الطالبين جـ ٤ ص ٦، فقد جاء فيه: " لا طلاق لمكره بغير حق بمحذور مناسب كحبس طويل، وكذا قليل لذي مروءة، وصفعة له فى الملا وكإتلاف مال يضيق عليه ".

ومغني المحتاج ٢٦٩/٣ فقد جاء فيه: ولا يقع طلاق مكره بغير حق - خلافاً لأبي حنيفة - كما لا يصح إسلامه لقوله ﷺ: (**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**) ولخبر: (**لا طلاق فى إغلاق**) أى إكراه، رواه أبو داود والحاكم، وصحح إسناده على شرط مسلم.

وانظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣٦٧/٢ فقد جاء فيه: " أو إكراه على إيقاعه فلا يلزمه فى فتوى ولا قضاء، لخبر مسلم: (**لا طلاق فى إغلاق**) أى إكراه.

وانظر: المغني ١١٨/٧ فقد جاء فيه: " ولا يقع الطلاق ممن أكره على الطلاق ظلماً للخبر، فإن أكره عليه بحق كحاكم يكره مولياً بعد التربص وأبي الفيئة ونحوه وقع ".

وانظر: المحلى ٢٠٢/٧ فقد جاء فيه: " وطلاق المكره غير لازم له ".

وانظر: البحر الزخار ١٦٦/٤، وشرح الأزهار ٣٨٢/٢ فقد جاء فيه: " المكره لا يقع طلاقه عندنا إلا أن ينويه ".

وانظر: سبل السلام ١٧٥/٣ فقد جاء فيه: " واختلف فى طلاق المكره فعند الجماهير لا يقع.. ".

وانظر: زاد المعاد ٤٦/٣ - ٥٠، وشرائع الإسلام ١٢/٣، واللمعة الدمشقية ١٩/٦.

(٢) نيل الأوطار ٣٦٥/٦.

(٣) المحلى ٣٠٢/٧.

٣ - بمـا روى أن رجلاً تدلى بحبل ليشـــتار عســـلاً، فأتت امرأته فقالت: لأقطعن الحبل أو لتطلقني، فناشـدها الله، فأبت فطلقها فأتى عمر فذكر ذلك له فقال له: ارجع إلى امرأتك فإن ذلك ليس بطلاق " [١].

٤ - بقول الرســول ﷺ:(**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى**) [٢] فثبت أن كـل عمـل بلا نيـة لا يعتد به، وطلاق المكره عمل بلا نية فهو باطل، وإنما هو حاك لما أمر أن يقول فقط ولا طلاق على حاك كلاماً لم يعتقده.

٥ - إذا كـان الإكراه على التلفظ بـالكفر لا يجعل المكره كافراً، فأولى أن يســـقط الإكراه ما دون ذلك من الأقوال والأفعال.

وهـذا فيما إذا كـان الإكراه بغير حق فـإن كـان بحق لا يمنع من وقوع الطلاق، ومثال الإكراه بحق إكراه الحاكم المولى على الطلاق بعد التربص إذا لم يفئ.

وخالف الأحناف جمهور الفقهاء هنا وذلك حيث قالوا بوقوع طلاق المكره فى كل الأحوال أى سواء كان إكراهه بحق أم بغير حق[٣].

واستدلوا على ذلك بالآتى:

١ - بما روى عن صـــفوان بن عمرو الطائي: أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائماً، فأخذت شفرة، وجلست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلاثا وإلا ذبحتك، فناشدها الله فأبت، فطلقها ثلاثاً، ثم جاء إلى الرسول ﷺ فسأله عن ذلك، فقال ﷺ:(**لا قيلولة فى الطلاق**).

٢ - بمـا روى عن ابن عبـاس ﷺ أن النبي ﷺ قـال:(**كـل الطلاق جـائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله**).

---

(١) زاد المعاد ٤٩/٤.
(٢) المحلى ٢٠٥/٧.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٠٠/٣، وفتح القدير ٤٨٩/٣، وبداية المجتهد ٨١/٢.

٣ - بما روى عن فرج بن فضالة عن عمرو بن شراحيل المعافرى " أن امرأة استلت سيفاً فوضعته على بطن زوجها وقالت: والله لأنفذنك أو لتطلقني، فطلقها ثلاثا، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب ﷺ فأمضى طلاقها ".

وأخيراً قالوا: إن المكره عرف الشرين: الأمر المهدد به والطلاق، فاختار أهونهما، واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار، ولذا فلا يعتبر مكرهاً فى الحقيقة [١].

وقد أجاب الجمهور على الدليل الأول من أدلة الأحناف بأن صفوان بن عمرو لا يحتج بروايته، وقد قال ابن حزم عن هذا الحديث بأنه فى غاية السقوط.

وأجابوا عن حديث ابن عباس: " كل الطلاق جائز... " بأنه من رواية عطاء بن عجلان وهو ضعيف فقد رمي بالكذب، وقال ابن حزم عن هذا الخبر بأنه شر من الأول - يقصد حديث صفوان - وأجابوا على الحديث الثالث بأنه لا يعرف معاصرة المعافرى لعمر، كما أن فرج ابن فضالة فيه ضعف [٢].

وأجابوا على الدليل العقلي بأن الإكراه لا يجتمع مع الاختيار لأنه يفسده.

ما يحصل به الإكراه:

يحصل الإكراه بعقوبة، كضرب، وخنق، وكي بالنار، وغط فى الماء، وغير ذلك مع الوعيد [٣].

---

(١) انظر: أحكام الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ أحمد إبراهيم، ص ٢٣٤.

(٢) انظر: زاد المعاد ٥٠/٤.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ١٢٠/٣، والمغني ١١٩/٧ فقد جاء فيه: " إذا نيل بشيء من العذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس فإنه يكون إكراهاً بلا إشكال، لما روى أن المشركين أخذوا عماراً، فأرادوه على الشرك، فأعطاهم، فانتهى إليه النبي ﷺ، وهو يبكي فجعل يمسح الدموع عن عينيه، ويقول: " أخذك المشركون فغطوك فى الماء، وأمروك أن تشرك بالله ففعلت، فإن أخذوك مرة أخرى فأفعل ذلك بهم " رواه أبو حفص بإسناده.

كما يحصـل بتهديد [1] له أو لأحد أصـوله أو فروعه بقتل أو قطع طرف أو ضرب أو غير ذلك.

وكذلك يحصل للإكراه بتهديد بحبس أو أخذ مال يضره أخذه منه ضرر كثيراً.

هذا ويختلف حصـول الإكراه من شـخص إلى آخر، فمثلاً قد يكون التهديد بأخذ مبلغ معين من المال، إكراهاً بالنسبة لشخص فقير ولا يكون إكراهاً لشخص ثري.

وكذلك قد يكون التهديد بضرب يسير إكراهاً بالنسبة لذوي المروءات من الناس ولا يعتبر إكراهاً بالنســبة لغيرهم والمرجع فى تحديد كون الفعل المتوعد به إكراهاً أو غير إكراه إلى العرف [2].

---

(١) يرى أكثر الفقهاء أن الوعيد بمفرده يعتبر إكراهاً، حتى قالوا: إن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد، فإن الماضـي من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشـى من وقوعه، وإنما أبيح له فعل المكره عليه دفعاً لما يتوعده به من العقوبة فيما بعد، وقد روى عن عمر رضي الله عنه فى الذى تدلى بحبل يجتر عسـلاً، فوقفت امرأته على الحبل، وقالت: طلقنى ثلاثا وإلا قطعته فذكرها الله والإسلام، فقالت: لتفعلن أو لأفعلن فطلقها ثلاثا، فرده إليها، وهذا كان وعيداً.

وأما الإمام أحمد ففي إحدى الروايتين عنه أن الوعيد بمفرده، لا يعتبر إكراهاً، لأن الذى ورد فى الشرع بالرخصة معه هو ما ورد فى حديث عمار وفيه: " أنهم أخذوك فغطوك فى الماء " فلا يثبت الحكم إلا فيما كان مثله " انظر المغني ١١٩/٧.

(٢) المرجع السابق ص ١٢٠، ومغني المحتاج ٢٩٠/٣، وشرح منتهى الإرادات ١٢٠/٣، وشـرائع الإسـلام ١٣/٣ فقد جاء فيه: " ويختلف بحسـب منازل المكرهين فى منازل الإهانة ولا يتحقق الإكراه مع الضرر اليسير ".

وانظر: اللمعة الدمشقية ١٩/٦ فقد جاء فيه: " ويتحقق الإكراه بتوعده بما يكون مضـراً به فى نفسه أو ما يجري مجراه بحسب حاله ".

وجاء فى هامش اللمعة الدمشـقية " الإكراه قد يكون مضـراً بحال بعض أفراد المكره - بالفتح - كما لو أجبر الفقير على دفع مائة دينار، أو بيع داره، أو طلاق زوجته فإن دفع المبلغ يكون مضراً بالنسبة إلى حاله لو دفع إلى المكره بالكسر.

وقد لا يكون الإكراه مضـراً بحال بعض، كما لو أجبر الثرى بدفع المبلغ أو بيع داره أو طلاق امرأته فباع أو طلق، فإنه حينئذ لا يقع البيع أو الطلاق مكرهاً وباطلاً، بل هما صحيحان، للتمكن على دفع المبلغ من ذوي أى ضرر يتوجه.

ويشترط لتحقيق الإكراه الشروط التالية:

١- قدرة المكرِه - بكسر الراء - على تنفيذ ما هدد به عند امتناع المكره عن الطلاق.

٢- أن يغلب على ظنه أنه سينفذ ما هدد به لو لم يطلق.

٣- عجز المكره - بفتح الرَاء - عن دفع المكرِه بهرب وغيره.

٤- أن يكون الإكراه ظلماً، فلو كان الإكراه بحق وقع طلاقه، كما لو أكره الحاكم المولى على الطلاق بعد انتهاء مدة الإيلاء وامتناعه عن الفيئة والطلاق [١].

طلاق الغضبان:

الغضب ثلاثة أنواع:

أحدها: هو ما يكون فى البداية بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول ولا يؤثر على قصده فهذا لا يمنع من وقوع الطلاق.

والثاني: ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال، ولا يتذكر عند الإفاقة أنه تلفظ بالطلاق، فهذا يمنع من وقوع الطلاق لأنه يعتبر كالجنون فيأخذ حكمه.

والثالث: أن يستحكم ويشتد بحيث يحول بين الشخص وبين نيته حتى يندم على ما بدر منه إذا زال، ولكن لا يزيل عقله بالكلية فهذا قد اختلف الفقهاء فيه [٢].

أي الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن الغضب الذى لا يزيل العقل يقع به الطلاق مهما اشتدت حدته، فجاء فى إعانة الطالبين [٣]

(١) انظر: المراجع السابقة.
(٢) انظر: زاد المعاد ٥٣/٤.
(٣) جـ ٤ ص ٥، ٦.

): " واتفقوا على وقوع طلاق الغضبان سئل الشمس الرملي عن الحلف بالطلاق فى حال الغضب الشديد المخرج عن الإشعار، هل يقع الطلاق أم لا؟... فأجاب بأنه لا اعتبار بالغضب فيها، نعم إن كان زائل العقل ".

وجاء فى حاشية الدسوقي: [١] " يلزم طلاق الغضبان ولو اشتد غضبه ".

وجاء فى شرح منتهى الإرادات: [٢] " وكذا لا يقع طلاق من غضب حتى أغمي عليه أو غضب حتى أغشى عليه لزوال عقله، ويقع الطلاق ممن أفاق من جنون أو إغماء فذكر أنه طلق... لأنه إذ ذكر أنه طلق لم يكن زائل العقل حينه ".

وقال الفارسي: إن طلاق الناس غالباً إنما هو فى حال الغضب. وقد قال ذلك رداً على من منع وقوع طلاق الغضبان.

وقال ابن المرامطة: لو جاز عدم وقوع طلاق الغضبان لكان لكل أحد أن يقول فيما جناه: كنت غضباناً [٣].

هذا وإن مضمون كلام الأحناف يستفاد منه الحكم بوقوع طلاق الغضبان أيضاً - وإن كنا لم نقف لديهم على كلام صريح يتعلق بحكم طلاقه، فإذا كانوا يحكمون بوقوع طلاق كل من المكره والمخطئ كان من المعروف بداهة أن يحكموا بوقوع طلاق الغضبان، لأن عذره أهون من عذرهما.

رأي ابن تيمية وابن القيم:

يرى ابن تيمية وابن القيم أن الغضب إذا كان من الشدة بحيث يحول بين الشخص وبين نيته، فلا يقع الطلاق، ومن ثم يعقب ابن القيم على هذا النوع من الغضب بقوله: " فهذا محل نظر، وعدم الوقوع فى هذه الحالة قوى متجه ".

---

(١) جـ ٢ ص ٣٦٦.
(٢) جـ ٣ ص ١٢٠.
(٣) انظر: فتح الباري ٣٨٩/٩.

والدليل على ذلك عندهما ما روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ قال:(**لا طلاق ولا عتـاق فى إغلاق**) [١] فـالإغلاق ينـدرج تحته الغضــب عندهما [٢] يقول ابن القيم: [٣] " لأن الغضبان غلق عليه باب القصد بشدة غضبه، وهو كالمكره بل الغضبان أولى بالإغلاق من المكره؛ لأن المكره قد قصـد رفع الشرـ الكثير بالشرـ القليل الذى هو دونه، فهو قاصــد حقيقة ومن هنا أوقع عليه الطلاق من أوقعه. وأما الغضــبان فإن انغلاق باب القصـد والعلم عنه كانغلاقه عن الســكران والمجنون، فإن الغضــب غول العقل يغتاله كما يغتاله الخمر، بل أشــد، وهو شــعبة من الجنون، ولا يشــك فقيه النفس أن هذا لا يقع طلاقه، ولهذا قال حبر الأمة الذى دعا له الرســول ﷺ بالفقه فى الدين:(**إنما الطلاق عن وطر**).

ذكر البخـاري فى صــحيحه: أى عن غرض من المطلق فى وقوعه، وهذا من كمال فقهه رضي الله عنه، إذ الألفاظ إنما يترتب عليها موجباتها لقصد اللافظ بها، ولهذا لم يؤاخذنا الله بـاللغو فى أيمـاننـا...فـإيـاك أن تهمـل قصــد المتكلم ونيتـه وعرفه، فتجني عليه وعلى الشرــيعة، وتنســب إليها ما هى بريئة منه، وتلزم الحالف والمقر والناذر والعاقد ما لم يلزمه الله ورســوله به، ففقيه النفس يقول: ما أردت، ونصــف الفقيه يقول: ما قلت، فاللغو فى الأقوال نظير الخطأ والنســيان فى الأفعال، وقد رفع الله المؤاخذة بهذا، وهذا كما قال المؤمنون: ﭽ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ **ﯠ ﯡ ﯢ** ﭼ [٤].

(١) نيل الأوطار ٢٣٥/٣. وقال رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة.

(٢) جاء فى زاد المعاد ٥٢/٤ " قال شيخنا: وحقيقة الإغلاق أن يغلق على الرجل قلبه فيفسد الكلام، أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وإرادته.
وجاء فيه أيضـاً " قال شـيخنا - وقصـد الإمام ابن تيمية - ويدخل فى ذلك طلاق المكره والمجنون ومن زال عقله بسكر أو غضب وكل من لا قصد له ولا معرفة له بما قال ".

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٥٢/٣ - ٥٤.

(٤) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة.

منشأ الخلاف:

منشأ الخلاف بين ابن القيم وابن تيمية وبين جمهور الفقهاء هنا هو قول الرسول ﷺ:(**لا طلاق ولا عتاق في إغلاق**).

فالأحناف: لم يأخذوا بالحديث من أساسه واعتبروه ضعيفاً، [1] ومن ثم فهم يحكمون بوقوع طلاق الشخص مادام بالغاً عاقلاً حتى ولو كان مكرهاً أو مخطئاً أو غضباناً.

وأما المالكية فقد فسروا " الإغلاق " بالإكراه [2]، ومن ثم فلا يعتبر هذا الحديث عندهم دليلاً على عدم وقوع طلاق الغضبان، وإنما يعتبر دليلا على عدم وقوع طلاق المكره.

وأما الشافعية والحنابلة فإنهم وإن كانوا قد فسروا معنى الإغلاق الوارد في الحديث بالغضب إلا أنهم ضيقوا من نطاق معنى الغضب[3] الذى يمنع من وقوع الطلاق فقالوا: الغضب الذى يمنع من ذلك هو الذى يذهب العقل ويجعل صاحبه في غيبوبة بحيث لا يدري ما إذا كان قد تلفظ بالطلاق أم لا، ولكن لو كان الغضب لا يذهب العقل ولا يجعل صاحبه في غيبوبة فلا يمنع من وقوع الطلاق مهما كان شديدا حتى وإن حال بين الشخص وبين نيته.

---

(١) لم نقف على تعليق للأحناف على هذا الحديث ولا على كلام صريح يتعلق بحكم طلاق الغضبان، ولكنا قد نسبنا إليهم القول بوقوع طلاقه، لأنهم يوقعون طلاق كل بالغ عاقل حتى ولو كان مكرهاً أو مخطئاً، وهذه القاعدة تنطبق على الغضبان.
كما نسبنا إليهم القول بضعف هذا الحديث، لأنه لو لم يكن ضعيفاً من وجهة نظرهم لحكموا بوقوع الغضبان أو المكره.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٣٦٧/٢.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٥٢/٣ فقد جاء فيه: تعليقاً على بيان معنى كلمة " إغلاق " الواردة في الحديث " وقال أحمد في رواية حنبل: هو الغضب... وقد فسر الشافعي: " لا طلاق في إغلاق " بالغضب وفسره به مسروق فهذا مسروق والشافعي وأحمد وأبو داود والقاضي إسماعيل كلهم فسروا الإغلاق بالغضب وهو من أحسن التفسير ".

وأما ابن تيمية وتلميذه ابن القيم فقد وسعا من مدلول كلمة الإغلاق التى تمنع من وقوع الطلاق فقالاً: إنها تتضمن الغضب الذى يذهب لب صاحبه، ويجعله كالمجنون بحيث لا يدري ما يقول، والغضب الذى لا يصل بصاحبه إلى درجة، فقدان الوعي ولكنه فى الوقت ذاته من الشدة بحيث يحول بين الشخص وبين نيته حتى لا يلبث أن يندم على ما بدر منه.

الرأي الراجح:

الرأي الذى نراه راجحاً هنا هو رأي ابن تيمية وابن القيم؛ لأنه يتلاءم مع مدلول حديث رسول الله ﷺ، كما أنه يتسم بالتيسير والتخفيف على الأمة؛ لأننا لو قلنا بوقوع طلاق مثل هذا الغضبان لكان مصير أكثر الأسر عرضة للدمار، بسبب الغضب الذى يحمل الكثيرين على التلفظ بالطلاق دون نيته ثم لا يلبثون أن يندموا.

فليست الشريعة أبداً بالتى تترقب وقوع مثل هذه الحالات لتهدم بيوت الزوجية فوق رؤوس أربابها " وصدق قول ابن عباس رضي الله عنه : " إنما الطلاق عن وطر ".

طلاق المخطئ:

المخطئ: هو الذى يقول كلاماً فيسبق لسانه إلى غيره، فهذا إن سبق لسانه إلى الطلاق دون قصد منه، فالرأي عند جمهور الفقهاء من الشافعية [1] والحنابلة [2] فى المشهور عندهم والزيدية [3] والإمامية [4] أن طلاقه لا يقع لا فى الفتيا ولا فى القضاء.

---

(١) جاء فى مغني المحتاج ٢٨٧/٣ " ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد لحروف الطلاق، لمعناه لغاماً سبق إليه.. وكذا إذا تلفظ بالطلاق حاكياً كلام غيره، وكذا الفقيه إذا تكرر لفظ الطلاق فى درسه وتصويره.

(٢) جاء فى شرح منتهى الإرادات ١١٩/٣ : " ويعتبر إرادة لفظه لمعناه بأن لا يريد غير ما وضع له ".

(٣) جاء فى التاج المذهب ١٢٠/٢ " ويخرج بقوله قصد اللفظ من لم يقصده كالنائم، ومن سبقه لسانه إلى ذلك اللفظ نحو أن يكون اسم زوجته طارق فقلب الراء لاماً فى ندائه فقال: يا طالق، لم تطلق لعدم القصد ".

(٤) جاء فى شرائع الإسلام ١٣/٣ " الشرط الرابع: القصد، وهو شرط فى الصحة مع اشتراط النطق بالصريح فلو لم ينو الطلاق لم يقع كالساهى والنائم والغالط ".

واستدلوا على ذلك بالآتى:

١ - بقوله تعالى: ﭽ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﭼ [١].

٢ - بقوله ﷺ:(**إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**) [٢].

٣ - بقوله ﷺ:(**إنما الأعمال بالنيات**) [٣] فلا عمل إلا بنية والمخطئ لا نية له، ومن ثم فلا يقع طلاقه.

ولـذا يقول ابن القيم فى هـذا الشـأن [٤] " وهـذا الـذى قلناه من اعتبار النيات والمقاصـد فى الألفاظ وأنها لا تلزم بها أحكامها حتى يكون المتكلم بها قاصداً لها مريداً لموجباتها ، كما أنه لابد أن يكون قاصداً للتكلم باللفظ مريداً له.

فلابد من إرادتين: إرادة التكلم باللفظ اختياراً، وإرادة موجبه ومقتضاه، بل إرادة المعنى آكد من إرادة اللفظ، فإنه المقصـود واللفظ وسـيلة. وهو قول أئمة الفتوى من علماء الإسلام، وقال مالك وأحمد فيمن قال: أنت طالق البتة، هو يريد أن يحلف على شيء، ثم بدا له غيره فترك اليمين لا يلزمه شيء؛ لأنه لم يرد أن يطلقها، وقال أصـحاب أحمد: لو قال الأعجمي لامرأته: أنت طالق، وهو لا يفهم معنى هذه اللفظة لم تطلق؛ لأنه ليس مختاراً للطلاق كالمكره..

وكذلك لو نطق بكلمة الكفر من لا يعلم معناها لم يكفر، وفي مصـنف وكيع أن عمر بن الخطاب قضى فى امرأة قالت لزوجها: سمني فسماها الطيبة، فقالت: لا فقال لها ما تريدين أن أسـميك؟ قالت: سـمني خلية طالق، فقال لها: فأنتِ خلية طالق، فـأتـت عمر بن الخطاب فقالت: إن زوجى طلقنى، فجاء زوجها فقص عليه القصـة، فأوجع عمر رأسها وقال لزوجها: خذ بيدها وأوجع رأسها ".

---

(١) الآية ٥ من سورة الأحزاب.
(٢) سبل السلام ١٧٥/٣.
(٣) المحلى ٢٠٠/٧.
(٤) إعلام الموقعين ٦٢/٣ - ٦٣.

ويعلق ابن القيم على هذه الواقعة بقوله: وهذا هو الفقه الحي الذى يدخل القلوب بغير استئذان وإن تلفظ بصريح الطلاق.

ويقول: " وقد تقدم أن الذى قال لما وجد راحلته: " اللهم أنت عبدي وأنا ربك " أخطأ من شدة الفرح لم يكفر بذلك - وإن أتى بصريح الكفر - لكونه لم يرده، والمكره على كلمة الكفر أتى بصريح كلمته ولم يكفر لعد إرادته، بخلاف المستهزئ والهازل فإنه يلزمه الطلاق والكفر وإن كان هازلاً؛ لأنه قاصد للتكلم باللفظ وهزله لا يكون عذراً له ".**رأي المالكية:**

يرى المالكية: أنه إذا ثبت أن الشخص تلفظ بالطلاق خطأ ودون قصد منه فلا يحكم عليه بوقوع طلاقه ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى.

ولكن إذا لم يثبت سبق لسانه بالطلاق، حكم عليه بوقوع قضاء إن رفع أمره إلى القضاء، فإن جاء مستفتياً لم يلزمه الطلاق [1].

ومن ثم فرأيهم يتفق مع رأي الجمهور فى حالة ما إذا ثبت سبق لسانه بالطلاق، ويختلف مع الجمهور فى حالة ما إذا لم يثبت سبق لسانه به حيث يفرقون هنا بين الفتوى والقضاء - كما سلف بيانه - بينما لا يفرق الجمهور بينهما.

رأي الظاهرية [2] :

يرى الظاهرية: أن من طلق وهو غير قاصد إلى الطلاق لكن أخطأ لسانه فإن قامت عليه بينة قضي عليه بالطلاق وإن لم تقم عليه بينة لكن أتى مستفتياً لم يلزمه الطلاق.

وكما هو واضح فإن الظاهرية هنا يفرقون فى حكم طلاق المخطئ بين ما إذا كان هناك بينة على طلاقه أو لم يكن، وأما الجمهور فلا فرق عندهم بين هذه الحالة وتلك حيث لا يقع طلاقه عندهم بشكل عام.

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٤٤/٤، وحاشية الدسوقي ٣٦٥/٢ - ٣٦٦.
(٢) المحلى ٢٠٠/٧. ٢.

رأي الأحناف:

يرى الأحناف: أن طلاق المخطئ واقع بشـــكل عام ســـواء كان ذلك فى الفتوى أو القضـــاء فمادام قد تلفظ بالطلاق وقع طلاقه بغض النظر على عدم قصـــده وســـبق لسانه.

فقد جاء فى البدائع ما ملخصه [1]: " وكذا كونه عامدا ليس بشرط حتى يقع طلاق الخاطئ. وهو الذى يريد أن يتكلم فسبق لسانه بالطلاق؛ لأن الفائت بالخطأ ليس إلا القصد والقصد ليس بشرط للوقوع فى الطلاق الصريح ومثل ذلك أيضاً طلاق الهازل واللاعب بالطلاق كالهازل واللاعب بالطلاق. روى عن محمد عن أبي حنيفة أن من أراد أن يقول لامرأته: اسقني ماء فقال لها أنت طالق وقع ".

وقد ورد عن الإمام أحمد بن حنبل مثل هذا الرأى، فقد نقل الخلال عنه أنه قال: " من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ فإن الله أوجب فى قتل النفس الخطأ الكفارة " [2].

الرأي الراجح:

الرأي الذى نراه راجحاً هنا هو الرأى القائل بعدم وقوع طلاق المخطئ بشـــكل عام، أى دونما فرق بينما إذا ثبت ســـبق لســـانه، أو لم يثبت، ولا بين ما إذا كان هناك بينة على طلاقه أو لم تكن، وذلك لأن هذا الرأى يلتقي مع روح الشريعة ونصوصها، وإذا كان الشأن فى الشريعة أنها تحرص على بقاء الحياة الزوجية واستمرارها وقد وضعت الكثير من المبادئ والأحكام التى تضمن ذلك فلا يتصور بعد تقريرها لكل هذه المبادئ والأحكام أن تأمر بهدم بناء الأسرة وتشريـــد أفرادها لمجرد كلمة زل بها لســـان صـــاحبها خطأ دون قصد التلفظ بها ودون قصد معناها.

---

(١) جـــ ٣ ص ١٠٠، وانظر: مجمع الأنهر ٣٨٤/١ فقد جاء فيه: " ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل مستيقظ.. ولو كان الزوج عبداً أو كافراً أو مريضاً أو سفيهاً أو ساهياً أو غافلاً أو مخطئاً ".

(٢) سبل السلام ١٧٥/٣.

وأما ما روى عن الإمام أحمد بن حنبل من احتجاجه على وقوع طلاق المخطئ بأن الله أوجب فى قتل النفس الخطأ الكفارة، فيجاب عليه بأن هذا الاحتجاج فى غير محل النزاع؛ وذلك لأن البون شاسع بين قتل النفس خطأ، وترتب الكفارة عليه وبين الخطأ فى التلفظ بالطلاق وترتب وقوع الطلاق.

وذلك لأن حكم الكفارة المترتب على قتل النفس خطأ، إنما جعل لشدة حرمة نفس الإنسان فى الإسلام، ومن ثم فقد أوجبت الشريعة الاحتياط البالغ بشأنها، والعناية الفائقة فى سبيل المحافظة عليها، ولهذا كان تشريع الكفارة فى القتل الخطأ من هذا المنطلق.

وأما بالنسبة للطلاق فإن الشريعة تضيق من نطاقه قدر المستطاع، ومن ثم فلا يتصور أن تحكم بوقوعه فى الخطأ.

طلاق الهازل واللاعب:

الهازل: هو الذى يتلفظ بالكلمة دون أن يقصد معناها، ومثله اللاعب فهما مترادفان فى اللغة.

والرأي لدى جمهور الفقهاء من الأحناف[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والزيدية [4] أن طلاق الهازل واقع.

واستدل هؤلاء لرأيهم بالآتى:

١ - بما روى عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال:(**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة**) [5].

٢ - بما روى عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ:(**ثلاث لا يجوز اللعب فيهن: الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن**) [6].

---

(١) بدائع الصنائع ١٠٠/٣ فقد جاء فيه: " وكذا كونه جاداً ليس بشرط فيقع طلاق الهازل واللاعب " وانظر: مجمع الأنهر ٣٨٤/١.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٤٤/٤ فقد جاء فيه: " ولزم ولو هزلاًَ. قال ابن عرفة وهزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقاً ".

وانظر: حاشية الدسوقي ٣٦٦/٢ فقد جاء فيها: " ولزم الطلاق - بمعنى حل العصمة - بذكر اللفظ الدال عليه. هذا إذا كان غيرها زل بأن قصد به حل العصمة اتفاقاً بل ولو كان هازلاً بأن لم يقصد به حل العصمة على المشهور ".

وجاء فى الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي " ولزم ولو هزلة... أى لم يقصد بلفظة حل العصمة، وهذا إنما يتأتي فى الصريح أو الكناية الظاهرة إن خاطبها به على سبيل المزح والملاعبة، ومثل الطلاق النكاح والعدة والرجعة لما ورد فى الخبر ".

(٣) انظر: مغني المحتاج ٢٨٨/٣ فقد جاء فيه: " ولو خاطبها بطلاق لها هازلاً... أو لاعباً بأن لم يقصد شيئاً كقولها له فى معرض دلال أو ملاعبة أو استهزاء: طلقنى فيقول لها لاعباً أو مستهزئاً:طلقتك.. وقع الطلاق ".

(٤) انظر: الروض النضير ٣٩٦/٤ فقد جاء فيه: " والحديث يدل على وقوع طلاق الهازل وكذا نكاحه وعتقه، ويدل على أن الصريح لا يفتقر إلى نية، وهو مذهب أكثر العترة والحنفية والشافعية.

(٥) انظر: نيل الأوطار ٢٣٤/٣.

(٦) المرجع السابق ص ٢٣٥.

٣ - بما روى عن أبي ذر عن عبد الرزاق رفعه أن النبي ﷺ قال:(**من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز، ومن أعتق وهو لاعب فعتقه جائز، ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز**) [١].

٤ - بما روى عن أبي الدرداء أن النبي ﷺ قال:(**من لعب بطلاق أو عتاق لزمه**) [٢].

٥ - بما روى عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: " أربع مقفلات: النذر والطلاق والعتق والنكاح " [٣].

٦ - بقوله تعالى: ﭽ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﭼ [٤]، فقالوا: إن الرجل فى الجاهلية كان يطلق امرأته، ثم يرجع فيقول: كنت لاعباً، ويعتق عبده، ثم يرجع فيقول: كنت لاعباً، فنزلت هذه الآية لمنع تلك العادة الذميمة [٥].

٧ - كما استدلوا بدليل عقلي مفاده أن الهازل قاصد للفظ غير مريد لحكمه، وذلك ليس إليه لأن ترتيب الأحكام على أسبابها إنما هو إلى الشارع سواء قصدها المشرع أم لم يقصدها، والعبرة بقصد السبب حال التكليف لا بقصد الحكم، فمن قصد اللفظ وهو عالم به وجب أن يترتب عليه حكمه حتى ولو لم يقصد هذا الحكم [٦].

ومن قولهم هنا: المراتب التى اعتبرها الشارع فى العلاقة بين قصد اللفظ والحكم أربعة: أحدها: ألاّ يقصد اللفظ ولا حكمه، والثانية: أن يقصد الحكم ولا يتلفظ به، والثالثة: أن يقصد اللفظ دون حكمه، والرابعة: أن يقصد اللفظ والحكم " فالأوليان لغو، والأخريان معتبران " [٧].

---

(١) المرجع السابق ص ٢٣٥.
(٢) بدائع الصنائع ١٠٠/٣.
(٣) الروض النضير ٣٩٥/٤.
(٤) الآية ٢٣١ من سورة البقرة.
(٥) الروض النضير ص ٣٩٦
(٦) الروض النضير ٤٨/٤.
(٧) المرجع السابق والروض النضير ٣٩٦/٤.

وقد قال الإمام البغوي: اتفق أهل العلم على أن طلاق الهازل يقع، فإذا جرى صريح لفظ الطلاق على لسان البالغ العاقل لا ينفعه أن يقول: كنت لاعباً أو هازلاً، إذ لو قبل ذلك منه لتعطلت الأحكام، ولم يشأ مطلق أو ناكح، أو معتق أن يقول:كنت فى قولي لاعباً أو هازلاً إلا قال ذلك، فيكون فى ذلك إبطال أحكام الله عز وجل، فمن هزل بطلاق أو عتق أو رجعة أو نكاح أو بيع أو نحوه لزمه حكمه وإنما خص هذه المذكورات فى الحديث لتأكيد أمرها [1].

رأي الظاهرية:

القاعدة العامة عند الظاهرية أنه إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق، وجب الحكم بوقوع طلاقه قضاء دون النظر إلى نيته، أما فى غير مجال القضاء فيكون المرجع فى ذلك إلى نيته، فإن كان ينوي الطلاق بعبارته تلك وقع الطلاق وإن كان لم ينوه لم يقع [2]، ومعنى ذلك أنه لو كان هازلاً ورفع الأمر إلى القضاء، وجب أن يحكم القاضي بوقوع طلاقه لأن القاضي يحكم بحسب الظاهر، وإذا لم يرفع الأمر إلى القضاء فلا يقع طلاقه فيما بينه وبين الله تعالى مادام لم يقصد الطلاق.

---

(١) المرجعان السابقان.

(٢) انظر: المحلى ١٨٥/٧ فقد جاء فيه: " لا يقع الطلاق، إلا بلفظ من أحد ثلاثة ألفاظ: إما الطلاق وإما السراح، وإما الفراق، مثل أن يقول: أنت طالق أو يقول مطلقة أو قد طلقتكِ أو أنتِ طالقة.. أو أنتِ مسرحة أو أنتِ مفارقة أو قد فارقتكِ.. هذا كله إذا نوى به الطلاق فإن قال فى شيء من ذلك كله لم أنو الطلاق صدق فى الفتيا، ولم يصدق فى القضاء فى الطلاق، وما تصرف منه وصدق فى سائر ذلك فى القضاء وأيضاً.
فهذا الكلام وإن كان لم يرد بخصوص طلاق الهازل إلا أنه ينطبق عليه أيضاً.

رأي الإمامية والإمام أحمد بن حنبل وبعض الزيدية:

يرى الإمامية [١] والإمام أحمد بن حنبل وبعض أئمة الزيدية [٢] أن طلاق الهازل لا يقع.

واســتدل هؤلاء لرأيهم بقوله تعالى: ﭽ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭼ [٣] فدلت الآية على اعتبار العزم والهازل لا عزم له فلا يقع طلاقه.

كما اعترضــوا على الأحاديث والروايات التى اســتدل بها الجمهور هنا فقالوا أنها ضــعيفـة. فمن ذلـك مثلاً قولهم أن الحـديث الذى يقول:(**ثلاث جدهن جد...**) ففي إسناده عبدالرحمن بن حبيب بن أزدك، وهو مختلف فيه، وقد قال النسائي: فيه منكر الحديث، كما أن الحديث الذى يقول:(**ثلاث لا يجوز فيهن اللعب**) فإن فى إسناده ابن أبي لهيعة، فإسناده منقطع، وقد روى من طريق آخر فى إسناده ابن لهيعة،

وكـذلك فإن الحديث الذى يقول:(**من طلق وهو لاعب..**) ففي إســناده انقطاع أيضاً [٤].

الرأي الراجح:

الرأي الذى نراه راجحاً هنا هو رأي الحنابلة ومن معهم وذلك للأتي:

أولاً: أن الأحاديث التى استدل بها الجمهور مطعون فى صحتها.

ثانياً: الآية التى استند إليها أرباب هذا الرأى يفيد مفهومها أن الطلاق الخالي عن العزم يكون لغوا.

---

(١) انظر: شـرائع الإسـلام ١٣/٣ فقد جاء فيه: " الشـرط الرابع القصـد، وهو شـرط فى الصحة مع اشتراط النطق؛ فلو لم ينو الطلاق لم يقع، ولو أوقع، وقال: لم أقصد الطلاق منه ظاهراً ودين بنيته باطنا، وإن تأخر تفســيره ما لم يخرج عن العدة؛ لأنه أخبار عن نيته ".

وهذا الكلام ينطبق على طلاق الهازل أيضاً، وإن لم يرد بخصوصه.

(٢) انظر: نيل الأوطار ٢٣٥/٣.

(٣) الآية ٢٢٧ من سورة البقرة.

(٤) المرجع السابق.

ثالثاً: لقول الرسـول ﷺ:(**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى**) فيسـتفاد من هذا الحديث أن العمل المجرد عن النية لا يعتد به ولا يترتب عنه شيء.

رابعاً: أن الطلاق لا تقتصر آثاره على المطلق أو المطلقة، وإنما تمتد إلى أطفال براء لا ذنب لهم ولا جريرة، وقد يتعرضون للتشريد والضياع، ومن ثم كان أبغض الحلال إلى الله.

وإذا كان الأمر كذلك امتنع أن تحكم الشريعة على مستقبل أسرة بالضياع لمجرد كلمة تلفظ بها صاحبها عبثا دون أن يقصد معناها.

وهذا لا ينفي أن الشخص الهازل بالطلاق قد ارتكب وزراً وعقابه عند الله عظيم لأنه قد استهان بأمر الشريعة وأنزلها من عليائها إلى مجال العبث واللعب وهذا لا يليق بمسلم.

ولكن هذا شيء والحكم بوقوع طلاقه شيء آخر؛ لأن العقاب الأخروي يتحمله المذنب وحده، وأما الحكم بوقوع طلاقه فتقع مغبته على الزوجة والأولاد والأصل " ألا تزر وازرة وزر أخرى ".

وإذا كان عليه عقاب أخروي ما لم يتب ويســتغفر الله عز وجل فهذا لا يمنع من وجوب تغريره على ما بدر منه وذلك زجراً له وردعاً لغيره.

أقسام الطلاق

ينقســم الطلاق إلى أقســام كثيرة باعتبارات مختلفة، فهو باعتبار حاجته إلى النية وعدم حاجته إليها ينقســم إلى صريح وكناية، وباعتبار وقت وقوعه ينقســم إلى منجز ومضـاف ومعلق، وباعتبار وصـفه الشرـعي ينقسـم إلى سني وبدعي، وباعتبار أثره فى إنهاء الرابطة الزوجية ينقسم إلى رجعى وبائن [١].

المطلب الأول:

تقسيم الطلاق إلى صريح وكناية

الرأي لـدى جمهور الفقهاء أن الطلاق باعتبار حاجته إلى النية وعدم حاجته إليها ينقسـم إلى صريح وكناية [٢] فالصريح: ما كان بلفظ قاطع فى الدلالة على إيقاع الفرقة بين الزوجين نحو: أنتِ طالق وحكمه: الوقوع دون حاجة إلى نية مادام يقصد اللفظ

(١) انظر: حقوق الأسرة فى الإسلام للأستاذ الدكتور يوسف قاسم، ص ٣٠١.

(٢) بدائع الصنائع ١٠١/٣، والهداية ٢٣٠/١ - ٢٣١، وأسهل المدارك جـــ ٣ ص ١٤٥، ومغني المحتـاج ٢٧٩/٣ - ٢٨٠، وإعـانـة الطـالبين ٩/٤ - ١٣، وقليوبي وعميرة ٢٢٣/٣، ٢٢٤، وشـــرح منتهى الإرادات ١٢٧/٣ - ١٣٠، والمغني ١٢١/٣ - ١٢٤، والتاج المذهب ١١٩/٢ - ١٢٢، ٥٤١/٧ فقد جاء فيه: " وكل من الســنى والبدعى يقع كناية ويقع صريحاً ".

ويفهم معناه حتى ولو لم يقصد الوقوع [1] والكناية: ما كان بلفظ يحتمل الطلاق وغيره وحكمه عدم الوقوع إلا بالنية.

هذا وكنايات الطلاق كثيرة وغير محصورة فى عدد معين، وقد ذكر الفقهاء لها الكثير من الأمثلة التى كانت متداولة فى أيامهم، منها: أنت بائن، وحرام، وخلية، وبريئة، وبتة، وأمرك بيدك، واختارى، واعتدى، واستبرئى رحمك، وأنتِ واحدة، وخليت سبيلك، وسرحتك وفارقتك - عند بعضهم - وخالعتك دون ذكر العوض، ولا سبيل لى عليك، ولا نكاح لى عليكِ، وأنتِ حرة، واخرجى، واغربى، وانطلقى، وانتقلى، وتقنعى، واستترى، وتزوجى، والحقى بأهلك، ونحو ذلك [2].

ويلاحظ أن هذه الألفاظ لم تعد متداولة بين الناس فى الطلاق الآن[3] ومن ثم نرى أنها قد فقدت مفعولها ككنايات فى الطلاق، وهذا لا يمنع من حلول غيرها محلها فأي لفظ آخر جرى عرف الناس على استعماله فى الطلاق وغيره فتطبق عليه أحكام الكنايات [4].

---

(١) جاء فى التاج المذهب ١١٩/٢ " والطلاق يكون باللفظ وبغيره واللفظ ينقسم إلى صريح وكناية، فالأول لا يعتبر فيه ألا أن يكون المطلق قد قصد إيقاع اللفظ.. فى الصريح بأن ينطق به عالماً معناه عاقلاً مختاراً غير نائم ولا ساه وإن لم يقصد معناه فيقع الطلاق بقصد اللفظ مع علمه بأن موضوع هذا اللفظ موضوع الطلاق.. فلو لم يلفظ به بل قصد الطلاق بقلبه فقط لم يقع لعدم اللفظ. ويدخل فى ذلك الهازل والمازح فيقع الطلاق منهما إذا هزلا أو مزحا بالصريح.

(٢) بدائع الصنائع ١٠٥/٣.

(٣) انظر: أحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية للمرحوم الدكتور عمر عبد الله ص ٤٣٠.

(٤) وذلك نحو كلمة: خالصة، أو حرام، أو محرمة، " انظر: حقوق الأسرة فى الإسلام للأستاذ الدكتور يوسف قاسم، ص ٣٠٢ هامش نقلاً عن كتاب الأستاذ الدكتور مصطفى شلبي ".

وإذا كـان جمهور الفقهـاء قـد قسـموا الطلاق - من حيـث ألفاظه - إلى صريح وكناية، فإن الظاهرية [1] والإمامية [2] لم يعترفوا بهذا التقسيم حيث لا يعتدون بألفاظ الكنايات فى الطلاق فلا يوقعونه بأي منها سواء نوى بها الطلاق أم لا.

وحجـة الظاهرية هنا أن هذه الألفاظ التى ذكرها الجمهور على أنها كنايات فى الطلاق قد جاءت فيه آثار مختلفة الفتيا عن نفر من الصـحابة ﷺ ولم يأت فيها عن رسـول الله ﷺ شيء أصـلاً، ولا حجة فى كلام غيره عليه الصلاة والسلام، لاسيما فى أقوال مختلفة ليس بعضها أولى من بعض.

وقد أجيب على الظاهرية بأن ثمة أدلة كثيرة فى هذا الشأن نعرض منها الآتى: -

١ - روى أن ركـانـة بـن يـزيـد طـلق امرأتـه البتـة، فحلفـه رسـول اللـه ﷺ: ما أراد بها الثلاث فقوله: " البتة " من الكنايات[3].

٢ - روى أن النبي ﷺ تزوج امرأة فرأى فى كشحها بياضاً فقال لها:(**الحقي بأهلك**)، وهذا من ألفاظ الكنايات [4].

٣ - أن اللـه ﷻ ذكر الطلاق ولم يعين لـه ألفـاظـاً، فعلم أنـه رد النـاس إلى مـا يتعـا رفونـه طلاقاً، فأي لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النية، والألفاظ لا تراد لعينها بل للدلالة على مقاصـد ألفاظها، فإذا تكلم بلفظ دل على معنى وقصد به ذلك المعنى ترتب عليه حكمه، ولهذا يقع الطلاق من العجمي والتركي والهندي بألسـنتهم، بل لو طلق أحدهم بصريح الطلاق بالعربية ولم يفهم معناه لم يقع به شيء قطعاً فإنه تكلم بما لا يفهم معناه **ولا قصده**) [5].

---

(١) المحلى ١٨٥/٧ - ١٨٦.
(٢) انظر: اللمعة الدمشقية ١١١/٦ - ١١٣، وشرائع الإسلام ١٧/٣.
(٣) بدائع الصنائع ١٠٨/٣.
(٤) المرجع السابق ص ١١٢.
(٥) زاد المعاد ٩٩/٤.

هذا ورغم أن الجمهور قد قسموا ألفاظ الطلاق إلى ما هو صريح وما هو كناية فإنهم قد اختلفوا فيما بينهم فى ألفاظ الصريح وألفاظ الكناية، وأيضاً نرى الظاهرية والإمامية، قد اختلفوا فيما بينهم فى ألفاظ الصريح من الطلاق، رغم اتفاقهم فى عدم الاعتداد بألفاظ الكناية حيث لا يوقعون بها الطلاق.

ومن ثم فهذا يقتضينا أن نعرض لبيان آرائهم تفصيلاً فى هذا الشأن:

الزيدية والأحناف:

يرى الزيدية والأحناف أن الطلاق الصريح هو ما كان بلفظ الطلاق وما اشتق منه سواء كان إنشاء نحو طلقتك الآن أو إقرار نحو: أنت مطلقة من الأمس، أو نداء نحو: يا طالق، أو خبرا نحو: أخبرك أنك طالق.

وأما ألفاظ الكناية فى الطلاق فتتمثل فى كل لفظ يستعمل فى الطلاق ويستعمل فى غيره، ومن هذه الألفاظ عندهم: لفظ فارقتك، ولفظ سرحتك، وما اشتق منهما، وهذا بالإضافة إلى كل ما مر بنا من ألفاظ الكنايات التى ذكرها جمهور الفقهاء [(١)].

هذا ما اتفق الزيدية والأحناف بشأنه هنا، ثم انفرد الأحناف بعد ذلك بمزيد من البيان والتفصيل على النحو التالي:

قالوا: إن ذكر الرجل أى لفظ من ألفاظ كنايات الطلاق وكان لم ينو به الطلاق فلا يقع فيما بينه وبين الله تعالى، وإن كان ينوى به الطلاق وقع فيما بينه وبين الله تعالى.

وأما بالنسبة لأحكام القضاء فى كنايات الطلاق فالواجب على القاضي أن يحكم بمقتضى نية الشخص أيضاً إن كان لفظ الكناية قد صدر منه فى حال الرضا.

فإن قال أنه كان يقصد الطلاق حكم بوقوع الطلاق، وإن قال: إنه كان لا يقصد الطلاق لم يحكم بوقوعه.

---

(١) التاج المذهب ١٢٠/٢، وشرح الأزهار ٣٨٣/٣، ٣٨٥.

أما لو كان لفظ الكناية قد صــدر منه فى حال الغضــب أو فى حال مذاكرة الطلاق وســؤاله اختلف حكم القاضي هنا باختلاف أنواع ألفاظ الكنايات، وذلك أن من ألفاظ كنايات الطلاق ما لا يصــلح للشــتم ولا للتبعيد، ومنها ما يصــلح للشــتم ولا يصــلح للتبعيد، ومنها ما يصلح للتبعيد ولا يصلح للشتم.

أ - الكنايات التى لا تصلح للشتم ولا للتبعيد:

الألفاظ التى لا تصـلح للشتم ولا للتبعيد من ألفاظ كنايات الطلاق خمسة ألفاظ هى: أمرك بيدكِ، واختارى، واعتدى، واستبرئى رحمك، وأنتِ واحدة.

ومعنى ذلك أنها لا تصــلح للشــتم فى حال الغضــب فلم تجر العادة أن يشــتم الرجـل زوجتـه بأي لفظ منها، كما لا تصـــلح لإبعاد زوجته عنه فى حال طلبها الطلاق منه.

وعلى ذلك فالرأي لدى الأحناف أنه إذا صدر من الرجل لزوجته أى لفظ من هذه الألفاظ الخمســة فى حال الغضــب أو فى حال طلبها الطلاق ثم رفع الأمر إلى القضــاء فالواجب على القاضي حينئذ أن يحكم بوقوع الطلاق كما لو تلفظ بالطلاق الصر‍ـــيح ولا يلتفت إلى نيته حينئذ لدلالة الحال على إرادة الطلاق هنا.

فحال الغضـب والمخاصـمة يصـلح للطلاق ويصـلح للشـتم، وهذه الألفاظ تصلح للطلاق ولا تصـلح للشـتم، فوجب حملها على ما تصـلح له - وهو الطلاق - دون ما لا تصلح له وهو الشتم.

وحال طلبها الطلاق يصـــلح للطلاق ويصـــلح لتبعيدها عن نفســـه، ولكن هذه الألفاظ الخمسـة تصـلح للطلاق ولا تصـلح لإبعادها عن نفسـه فوجب حملها على ما تصلح له وهو الطلاق هنا دون ما لا تصلح له وهو التبعيد.

ب - الكنايات التى تصلح للطلاق والشتم ولا تصلح للتبعيد:

ألفاظ الكنايات التى لا تصــلح للطلاق وللشــتم ولا تصــلح للتبعيد عند الأحناف خمسة أيضاً، وهى: أنتِ خلية، وبريئة، وبتة، وبائن، وحرام.

فهذه الألفاظ كما تصـلح للطلاق فإنها تصلح للشتم فإن الرجل يقول لامرأته عند إرادة الشـــتم. أنـتِ خلية من الخير، وبريئة من الإســـلام، وبائن من الدين، وبتة من المروءة، وحرام أى خبيثة،ولكن لا تصلح للتبعيد فى حال طلبها الطلاق.

وعليه فإذا تلفظ بأي لفظ من هذه الألفاظ الخمســـة فى حال الغضـــب ثم رفع الأمر للقضـاء كان على القاضي أن يسأله عن نيته هل كان يقصد الطلاق أم كان يقصد شـتم زوجته، ثم يحكم بمقتضىـ تصريـحه بما كان ينويه حين التلفظ، وذلك لأن اللفظ يصلح لكلا الأمرين، كما أن حالة الغضب تصلح لكل منهما أيضاً.

ولكن لو أن الرجل كان قد تلفظ بأي لفظ من هذه الألفاظ الســالفة الذكر حال طلـب زوجتـه تطليقها فلا يجوز للقاضي أن يســـأله عن نيته وإنما يحكم عليه بوقوع الطلاق، لأن الحال وإن كان يصلح للطلاق ويصلح لتبعيد زوجته عنه فإن هذه الألفاظ لا تصلح للتبعيد فلزم حملها على الطلاق ويعتبر التلفظ بأي منها حينئذ بمثابة التلفظ بالطلاق الصريح، فلو قال: لم أكن أقصد الطلاق لا يلتفت إلى قوله لأن الحال يكذبه.

جـ - الكنايات التى لا تصلح للشتم وتصلح للتبعيد والطلاق:

الكنايات التى لا تصلح للشتم وتصلح للتبعيد والطلاق هى بقية ألفاظ الكنايات عدا الألفاظ السالفة فى البند:(أ)، والبند:(ب)، وذلك كقوله: فارقتكِ، وسرحتكِ، خالعتكِ - دون ذكر العوض - ، ولا ســـبيـل لى عليـكِ، وأنـتِ حرة، واخرجى، واغربى، وانطلقى، وانتقلى، واسترى، واذهبى إلى بيت أبيكِ، وتزوجى.

وحكم وقوع الطلاق بهذه الألفاظ وما شاكلها يختلف باختلاف ما إذا كان التلفظ بها فى حال الغضب أو فى حال طلب المرأة الطلاق.

فإن كان التلفظ بأي منها فى حال الغضب ثم رفع الأمر إلى القضاء فلا يسأله القاضي عن نيته وإنما يحكم عليه بالطلاق لأن الحال يصلح للطلاق ويصلح للشتم، وأما هذه الألفاظ فلا تصلح للشتم، ولكن تصلح للطلاق فوجب حملها على ما تصلح له وهو الطلاق فقط. فلو قال: لم أكن أقصد الطلاق فلا يعتد بقوله كما لو تلفظ بالطلاق الصريح وادعى أنه لم يقصده.

وإن كان التلفظ بأي منها قد صدر منه حال طلب زوجته الطلاق فهنا يسأله القاضي عن نيته فإن قال أنه لم يكن يقصد الطلاق صدق فى قوله ولم يحكم عليه بوقوع الطلاق، وإن قال: أنه كان يقصد الطلاق حكم بوقوعه، وذلك لأن حال طلبها الطلاق يصلح للطلاق ويصلح للتبعيد، وذكر أى لفظ من هذه الألفاظ هنا يصلح لكلا الحالين أيضاً، فوجب أن يسأل عن نيته حينئذ [1].

المالكية:

اتفق المالكية مع الزيدية والأحناف على أن الطلاق هو ما كان بلفظ الطلاق وما اشتق منه، وأن ما عدا ذلك من الألفاظ التى تحتمل الطلاق وغيره تعتبر كناية يتوقف الأمر فيها على النية، غير أنهم قسموا ألفاظ الكناية فى الطلاق إلى قسمين:

القسم الأول:

كنايات ظاهرة، وهى الألفاظ التى جرت العادة أن يطلق بها إلا نادراً، كقوله: الحقي بأهلك، واذهبي، وأنتِ حرام، وبتة، وبتلة، وبائن، و حبلكِ على غاربكِ أم غاربه، وأنتِ كالميتة والدم، وغير ذلك من الألفاظ التى جرت العادة أن يطلق بها.

فإذا تلفظ بأي لفظ من هذه الألفاظ حكم عليه بالطلاق عندهم حيث يعتبرون الكنايات الظاهرة كالألفاظ الصريحة فى الطلاق، فلو قال الشخص أنه لم يرد بها الطلاق فلا يعتد بقوله؛ إذ لا يحتاج هذا النوع من الكنايات عندهم إلى نية.

---

(١) انظر فيما تقدم: بدائع الصنائع ١٠٥/٣ - ١٠٧.

القسم الثانى:

كنـايـات خفيـة، وهى الألفاظ التى لم تجر العادة أن يطلق بها فى الشرـــع أو فى اللغة، كقوله، فارقتكِ، وسرحتكِ، وانصرفي، وأنتِ حرة، وأمرك بيدكِ، فلو تلفظ بأي لفظ من هـذه الألفـاظ وجـب الرجوع إلى نيتـه، فإن كان ينوي بذلك الطلاق طلقت عليه، وإن كان لم ينو الطلاق لا يقع طلاقه.

هذا وقد صرح المحققون من أعلامهم بأنه يشترط لإيقاع الطلاق بألفاظ الكنايات التى لا تحتـاج إلى نية أن يكون عرف الناس جارياًّ على إيقاع الطلاق بها، فإن لم يجر العرف على إيقـاع الطلاق بها لا تعتبر كنايات ظاهرة، وإنما تعتبر كنايات خفية تحتاج إلى نية لوقوع الطلاق بها.

ومن ثم يقول العلامة الجزيرى: " ويشترط فى وقوع الطلاق بهذه الألفاظ كلها أن يكون العرف جـارياً على أن يطلق الناس بها، أما إذا كانوا لا يطلقون بها فإنها لا تكون كنايات ظاهرة، بل تكون من الكنايات الخفية التى لا تقع بها إلا بالنية ".

ويقول الإمام القرافى: " لا يحل للمفتي أن يفتي فى الطلاق بالحرام بما هو مسطور فى الكتـب عن مـالك حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذى يترتب عليه الفتيا، فإن كان بلد آخر أفتاه باعتبار حال بلده.

وقـد غفـل عن هـذا كثير من الفقهـاء، فـأفتوا للمتقدمين وقد زالت تلك العوائد فكـانوا مخطئين خـارقين للإجماع فـإن المفتي بـه المبني على مـدرك بعـد زوال مدركه خلاف الإجماع " [١].

ويقول فى موطن آخر: " الحكم الثالث ما وقع فى المدونة: إذا قال الرجل لامرأته: أنـتِ على حرام، أو خليـة، أو بريـة، أو وهبتـك لأهلـك يلزم الطلاق الثلاث إذا كـانـت مدخولاً بها. وهذا بناء على أن اللفظ فى عرف الاســتعمال اشــتهر فى إزالة العصـــمة، واشتهر فى العدد الذى هو الثلاث.

---

(١) أسهل المدارك ١٤٥/٣.

ثم قال: فأنت تعلم لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة فى ذلك، بل تمضي الأعمار ولا يسمع أحد يقول لامرأته إذا أراد أن يطلقها: أنتِ خلية، ولا وهبتك لأهلك، ولا تستعمل هذه الألفاظ فى إزالة العصمة ولا فى عدد طلقات. فالعرف حينئذ فى هذه الألفاظ منفي قطعاً، وإذا انتفى العرف لم يبق إلا اللغة، ولم توضع هذه الألفاظ لغة لهذه المعاني التى قررها مالك فى المدونة.

وإذا لم تفد هذه الألفاظ لغة ولا عرفاً هذه المعاني فهذه الأحكام حينئذ بلا مستند، والفتوى بغير مستند باطلة إجماعاً.

نعم لفظ " الحرام " فى عرفنا اليوم لإزالة العصمة دون عددها، وهى مشتهرة فى ذلك " [١].

وهذا الكلام من الإمام القرافى والإمام الجزيرى يعتبر فى غاية الوجاهة حبذا لو اتخذناه نبراساً فى كل المسائل الاجتهادية التى كان أساس الحكم فيها مبنياً على أعراف سابقة ثم تغيرت هذه الأعراف، خاصة ما يتعلق بأمور المعاملات، وكل ما يستجد فى الحياة مما لم يرد بشأنه نص خاص.

الشافعية والحنابلة:

وقال الشافعية والحنابلة: أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ: هى الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منها، وأما الكناية فكل لفظ يحتمل الطلاق وغيره [٢].

---

(١) انظر: أحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية للمرحوم الدكتور عمر عبدالله، ص ٤٣٠، ٤٣١ (هامش) نقلاً عن كتاب " الأحكام " للإمام شهاب الدين القرافي.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢٨٠/٣ - ٢٨١، وقلوبي وعميرة ٣٢٣/٣ - ٣٢٥، والمغني ١٢١/٧ وما بعدها.

واستدل هؤلاء على أن الفراق والسراح وما تصرف منهما من صرائح الطلاق بأن ألفاظها قد وردت فى الكتاب الكريم بمعنى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق. فمن ذلك قوله تعالى چ ہ ہ ہ ۂ ھ ھ ھ ھے چ [1] وقوله تعالى: چ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ۇ ۆ ۈچ [2].

وقوله تعالى چ پ پ پ پ پ چ [3].

وقد اعترض الأحناف والزيدية على أدلة الشافعية والحنابلة فقالوا: إن الصريح فى الشيء ما كان نصاً فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالاً بعيداً، ولفظ الفراق والسراح وإن وردا فى القرآن الكريم بمعنى الفرقة بين الزوجين فقد وردا لغير هذا المعنى، فمن ذلك قوله تعالى: چ ڦ چ چ چ چچ [4] وقوله تعالى: چ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ گ چ [5] فلا معنى لتخصيصه بالطلاق.

ثم أن قوله تعالى: چ ﮈ ﮉ ﮊچ [6] لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك ارتجاعها وكذلك قوله تعالى: چ ھ ھ ھے چ [7] ولا يصح قياس هذين اللفظين على لفظ الطلاق لأن لفظ الطلاق مختص بالتفريق بين الزوجين فبمجرد التلفظ به يسبق معنى التفريق بينهما إلى الأذهان من غير قرينة ولا دلالة بخلاف لفظي والفراق والسراح فإنهما قد أطلقا فى الشرع وفي اللغة بكثرة على غير معنى التفريق بين الزوجين، ومن ثم فالتلفظ بهما وبما اشتق منهما يحتاج إلى نية لإفادة التفريق بين الزوجين [8].

---

(١) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.
(٢) الآية ٢٨ من سورة الأحزاب.
(٣) الآية ٢٣١ من سورة البقرة.
(٤) الآية ١٠٣ من سورة آل عمران.
(٥) الآية ٤ من سورة البينة
(٦) الآية ٢ من سورة الطلاق.
(٧) الآية ٢٢٩ من البقرة.
(٨) بدائع الصنائع ١٠٦/٣.

الظاهرية:

وأما الظاهرية فقالوا: إن الطلاق لا يقع إلا بلفظ من أحد ألفاظ ثلاثة: هى الطلاق والفراق والسراح وما اشتق منها، ولا يقع مطلقاً بغير هذه الألفاظ.

واستدلوا على ذلك بأن الله لم يذكر حل الزوج للزوجة إلا بهذه الألفاظ، فلا يجوز حل عقدة عقدت بكلمة الله إلا بنص الله عز وجل عليه [(١)].

ثم قالوا: إن التفريق بلفظ الطلاق وما اشتق منه أقوى فى الدلالة على الفرقة بين الزوجين من التفريق بلفظ الفراق أو السراح وما اشتق منهما، بمعنى أنه إن قال: طلقتكِ أو أنتِ طالق أو مطلقة أو غير ذلك من كل ما اشتق من لفظ الطلاق ثم ادعى أنه لم ينو الطلاق لا يقبل ذلك منه فى القضاء فيحكم عليه بالطلاق قضاء سواء كان يقصد إيقاع الطلاق بذلك أم لا،

ولكن يقبل منه هذا فى الفتوى فيفتى بعدم وقوع الطلاق.

وأما إن قال: فارقتكِ أو سرحتكِ أو قال: أنتِ مفارقة أو مسرحة أو قال أى لفظ من الألفاظ المشتقة من المفارقة والتسريح، ثم قال: لم أقصد بذلك الطلاق قبل قوله فى الفتيا والقضاء، فلا يحكم عليه بوقوع الطلاق وكذلك لا يفتى بوقوع الطلاق.

وسبب التفرقة هنا أن لفظة الطلاق وما تصرف منها لا تقع فى اللغة التى خاطبنا الله عز وجل بها فى أحكام الشريعة إلا على حل عقد الزواج فقط، فلا يجوز أن يصدق فى دعواه فى حكم ثبت بالبينة عليه، وهذا لا يمنع من مراعاة دعواه فى الفتيا، لأنه قد يريد لفظاً آخر فيسبقه لسانه إلى ما لم يرده.

وأما ألفاظ الفراق والسراح فإنها تقع فى اللغة التى خاطبنا الله عز وجل بها فى شرائعه على حل عقد النكاح وعلى غيره من معان أخر وقوعاً مستوياً،

---

(١) المحلى ١٨٥/٧، ١٨٦.

فلم يجز أن يحكم بحل عقد صحيح بكلمة الله عز وجل بغير ما يوجب حلها، خاصة وأن الرسول ﷺ يقول:(**إنما الأعمال بالنيات**) [1].

الإمامية:

أما الإمامية فيرون أن الطلاق لا يقع عندهم إلا بكلمة: " طالق " بأن يقول: أنتِ أو هـذه أو فلانـة - ويـذكر اسـمهـا أو ما يفيد التعيين - أو زوجتى طالق، فلا يكفي عندهم أن يقول مثلاً: أنتِ طالق ولا مطلقة ولا طلقتكِ ولا من المطلقات.

ولا يقع الطلاق عنـدهم بكلمة السر ـاح ولا بكلمة الفراق لأنهما عند الإطلاق لا ينصرفان إلى الطلاق، ومن ثم فالتعبير بهما لا يدل على إيقاع الطلاق بأي منهما.

وكذا لا يقع الطلاق عندهم بكلمة الخلية ولا كلمة البرية ولا غيرهما من الكنايات مطلقاً حتى وإن قصد الطلاق لأصالة بقاء النكاح إلى أن يثبت ما يزيله شرعاً [2].

صفة الطلاق الواقع بالكناية:

الأحناف: -

الطلاق الواقع بالكناية عند الأحناف ينقسـم إلى قسـمين: أحدهما رجعى، والثانى بائن.

فالرجعى من الكنايات عندهم يتضمن ثلاثة ألفاظ هى: اعتدى، واستبرئى رحمكِ، وأنتِ واحدة.

١ - أما قوله: اعتدى، فالرأي عندهم أن القياس كان يقتضيـ أن يكون الطلاق بها بائناً ولكنهم عدلوا عن ذلك لحديث جابر ﷺ أن رسـول الله ﷺ قال لسـودة بنت زمعة رضى الله عنها: " اعتدى، فناشـدته أن يراجعها لتجعل يومها لعائشـة رضى الله عنها حتى تحشر فى جملة أزواجه فراجعها ورد عليها يومها.

---

(١) المرجع السابق ص ١٨

(٢) انظر فيما تقدم: اللمعة الدمشقية ١١/٦ ـ ١٣، وشرائع الإسلام جـ ٣ ص ١٧.

ولأن قوله: اعتدى أمر بالاعتداد، والاعتداد يقتضي سابقة الطلاق والمقتضى يثبت بطريق الضرورة والضرورة ترتفع بالأقل وهو الواحدة الرجعية.

ثم إن قولـه:(**اعتـدى**) إنمـا يجعـل مقتضـياً للطلاق فى المدخول بها، وأما فى غير المدخول بها فإنه يجعل مستعاراً من الطلاق.

٢ - وأمـا قوله:(**اسـتبرئى رحمك**) فإنه تفسـير لقوله: اعتدى، لأن الاعتداد شرع للاستبراء فيفيد ما تفيده كلمة اعتدى.

٣ - وأما قوله: أنتِ واحدة، فلأنه لما نوى الطلاق فقد جعل قوله واحدة لمصـدر محذوف وهو الطلقة كأنه قال: أنتِ طالق طلقة واحدة.

وأمـا البـائن من الكنـايـات عندهم فجميع ألفاظ الكنايات ماعدا الألفاظ الثلاثة الماضية.

واسـتدل الأحناف على ذلك بأن الشرـع قد ورد بألفاظ الكنايات وأنها صـالحة لإثبات البينونة والمحل قابل للبينونة فإذا وجدت من الأهل ثبتت البينونة استدلالاً بما قبل الدخول.

وقالوا: إن الطلاق فى الأصل لمكان المصلحة لأن الزوجين قد تختلف أخلاقهما وعند اختلاف الأخلاق لا يبقى النكاح مصلحة، فتنقلب المصلحة إلى الطلاق ليصل كل منهما إلى زوج يوافقه فيستوفي مصالح النكاح منه.

إلا أن المخالفة قد تكون من جهة الزوج وقد تكون من جهة المرأة، فالشرع شرع الطلاق وفوض طريق دفع المخالفة والإعادة إلى الموافقة لاختصـاصـه بكمال العقل والرأي فينظر فى حال نفسه.

فـإن كـانت المخالفة من جهته يطلقها طلاقاً واحداً رجعياً أو ثلاثاً فى ثلاثة أطهار، ويجرب نفسه فى هذه المدة فإن كان يمكنه الصبر عليها ولا يميل قلبه إليها يتركها حتى تنقضي عدتها، وإن كان لا يمكنه الصبر عنها راجعها.

وإن كانت المخالفة من جهتها تقع الحاجة إلى أن تتوب وتعود إلى الموافقة وذلك لا يحصـل بالطلاق الرجعى لأنها إذا علمت أن النكاح بينهما قائم لا تتوب فيحتاج إلى الإبانة التى بها يزول الحل والملك لتذوق مرارة الفراق عسى أن تعود إلى الموافقة.

وإذا كانت المصــلحة فى هذين الطريقين مســت الحاجة إلى شرع الإبانة عاجلاً وآجلاً تحقيقاً لمصالح النكاح بالقدر الممكن [1].

هـذا والبينونـة فى الطلاق بالكناية عند الأحناف هى بينونة صــغرى إلا إذا نوى المطلق أن يكون الطلاق ثلاثـا فـإنـه يقع ثلاثا حينئذ، لأن ركانة بن زيد لما طلق امرأته البتـة حلفـه الرســول ﷺ مـا أردت ثلاثـا؟ فلو لم يكن اللفظ محتملاً للثلاث لم يكن للتحليف معنى.

فإن نوى اثنتين كانت واحدة عند أبى حنيفة وأبي يوســف ومحمد، وقال زفر: يقع ما نوى.

وجـه قولـه: أن البينونـة أنواع ثلاثة: خفيفة وغليظة ومتوســطة بينهما ولو نوى إحدى النوعين صحت نيته فكذا إذا نوى الاثنتين [2].

ومما قرره الأحناف فى هذا الشأن أنه لو نوى بقوله: اعتدى واستبرئي رحمك وأنتِ واحدة ثلاثا لم تصـح، لأ ن هذه الألفاظ فى حكم الصرـيح فصـار كأنه قال: أنتِ طالق واحدة ونوى به الثلاث.

ولأن قوله: أنتِ واحدة لا يحتمل أن يفسرـ بالثلاث فلا يحتمل نية الثلاث، وكذا قوله: اعتدى واسـتبرئى رحمك، لأن الواقع بكل واحدة منهما رجعى فصـار كقوله أنتِ واحدة، كذا نوى بها اثنتين لا يصح أيضاً.

---

(١) بدائع الصنائع ١١٢/٣.
(٢) المرجع السابق ١٠٨/٢.

الشافعية:

الرأي لدى الشـــافعية أنه لا فرق بين الطلاق الصرـــيح والكناية فكل منهما يقع رجعياً إذا كان بعد الدخول وغير مكمل للثلاث.

وهذا عند الإطلاق، ولكن لو نوى غير ذلك وقع على حســـب ما نوى فلو نوى أنه ثلاث وقع ثلاثا، ولو نوى أنه اثنتان وقع اثنتان.

وحجتهم هنا أن النبي ﷺ حلف ركانة حين طلق امرأته البتة أنه لم يرد إلا واحدة وحلف ركـانـة أنه لم يرد إلا واحدة فردها إليه رســـول الله ﷺ فطلقها الثانية فى عهد عمر، وطلقها الثالثة فى زمن عثمان (١).

ويســـتفـاد من ذلك: أن هذا الطلاق رجعى ما لم ينوه الثلاث رغم أنه بصـــيغة الكناية.

ومما اسـتدلوا به فى هذا الشأن أيضاً أن لفظ الكناية فى الطلاق ينوب عن الصريح والطلاق الصرـيح يكون رجعياً بعد الدخول ما لم يكن ثالثا فكذلك الحال بالنســبة لما ينوب عن الأصل (٢).

هذا وقد جاء فى مغني المحتاج (٣) لو قال شخص لزوجته - ولو نائمة أو مجنونة - طلقتك أو أنتِ طالق، ونوى عددا وقع ســـواء المدخول بها وغيرها، لأن اللفظ يحتمل العدد بدليل جوزا تفسيره به، وما أحتمل إذا نواه وقع..

وكـذا الكنـاية: كانت بائناً إذا نوى فيها عددا وقع ما نواه لاحتمال اللفظ له، فإن نوى واحدة أو لم ينو شيئاً وقعت واحدة لأنه المتيقن.

---

(١) المغني ١٢٨/٧.
(٢) بدائع الصنائع ١١٢/٣.
(٣) جـ ٣ ص ٢٩٤.

الحنابلة:

وأما الحنابلة فألفاظ الكناية عندهم نوعان: **أحدهما:** هو ما كانت ألفاظه موضوعة للبينونة ويتضمن خمس عشرة كلمة [١]، منها: كلمة خلية وبرية وبائن وبتة... إلخ وهذا النوع من الكنايات يقع به الطلاق ثلاثا عندهم حتى ولو نوى به واحدة لأنه قول علماء الصحابة منهم ابن عباس وأبو هريرة وعائشة، وكان الإمام أحمد يكره الفتيا فى الكناية الظاهرة مع ميله أنها ثلاث.

ويلتقى رأى الحنابلة هنا مع رأى المالكية فى هذا النوع من الكنايات[٢].

والنوع الثانى عندهم: هو ما لم تكن ألفاظه موضوعة للبينونة، ويتضمن عشرين كلمة مثل اخرجى، واذهبى، وذوقى، وتجرعى... إلخ [٣]، وهذا النوع يقع به الطلاق رجعياً إذا كان بعد الدخول كصريح الطلاق، وهم هنا يتفقون مع الشافعية إلا أن الشافعية يعتبرون الطلاق الواقع بالكنايات كلها رجعياً إذا كان بعد الدخول دون تفرقة بين كلمة وأخرى [٤].

القانون:

نصت المادة ٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ **على أن**) كنايات الطلاق وهى ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية ".

وجاء فى المذكرة التفسيرية " كنايات الطلاق وهى ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية دون دلالة الحال كما هو مذهب الشافعي ومالك. والمراد بالكناية هنا ما كان فى مذهب أبى حنيفة ".

---

(١) وبتلة، وأنت حرة، وأنت الحرج، وحبلك على غاربك، وتزوجي من شئت، وحللت للأزواج، ولا سبيل لي عليك أو لا سلطان لي عليك، وأعتقتك، وغطي شعرك، وتقنعي. انظر: شرح منتهى الإرادات ١٣٠/٣.

(٢) المرجع السابق ص ١٣١، والمغني ١٣٧/٧.

(٣) انظر: المنتقي جـ ٤ ص ٢ - ١٥.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات ١٣١/٤.

وكما هو واضــح من نص المذكرة التفســيرية من أن المراد بالكناية هنا ما كان فى مذهب أبى حنيفة فإن مقتضىـ هذا أن تكون كل الأحكام المتعلقة بالطلاق بالكناية فى مذهب أبى حنيفة هى مناط التطبيق قانونا.

وعليـه فيكون الطلاق بالكناية فى القانون هو طلاق بائن بينونة صــغرى ويكون طلقة واحدة إلا إذا نوى به الثلاث فيقع ثلاثا:

وهذا ماعدا عبارات يكون الطلاق بأي واحدة منها رجعياً وهى: اعتدى، واستبرئى رحمك، وأنت واحدة.

وهكذا بالنسبة لباقي الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع.

ولكنا نرى أنه كان من الأولى أن يؤخذ برأي الإمام القرافى - من المالكية - حيث تغير العرف الآن عما كـان عليـه الحـال فى المـاضي فلم يعـد لألفاظ كنايات الطلاق التى كانت تسـتعمل فى الأزمنة السالفة أى وجود الآن، اللهم إلا كلمة أو كلمتين أو ثلاث كلمات على أكثر تقدير.

* * *

المطلب الثاني:

تقسيم الطلاق إلى منجز ومضاف ومعلق

قد يكون الطلاق منجزاً، وقد يكون معلقاً، وقد يكون مضافاً

أ - الطلاق المنجز:

الطلاق المنجز: هو ما كانت صـيغته غير مضافة إلى زمن مستقبل ولا معلقة على شرط. وحكمه الوقوع فى الحال متى كان صادراً من أهله ومضافاً إلى محله [1] أى متى توافرت شروط وقوعه فى كل من المطلق والمطلقة.

---

(١) انظر: الزواج والطلاق فى الإسلام للمرحوم الدكتور بدران أبوالعينين، ص ٣٢٩.

وعلى ذلك فإنه لو قال الرجل لزوجته: أنتِ طالق أو مطلقة أو طلقتك وقع الطلاق فور تلفظه بذلك لأن صيغة التنجيز تقتضي ترتيب آثار اللفظ عليه فوراً.

ب - الطلاق المضاف: -

الطلاق المضاف: هو ما كانت صيغته مقرونة بوقت مستقبل وقصد به وقوع الطلاق عند حلول الزمن الذى أضيف إليه، كأن يقول لزوجته أنت طالق غداً أو فى أول شهر كذا.

وللفقهاء فى حكم هذا الطلاق ثلاثة آراء.

الأول: أنه يقع عند حلول الزمن الذى أضيف إليه. وهذا هو رأي الأحناف [١] والشافعية [٢] و الحنابلة [٣] والزيدية [٤] والإباضية [٥].

(١) انظر: الهداية ٢٣٤/١ فقد جاء فيه: " ولو قال: أنتِ طالق غداً وقع الطلاق بطلوع الفجر لأنها وصفها بالطلاق فى جميع الغد، وذلك بوقوعه فى أول جزء منه، ولو نوى به إخبار آخر النهار صدق ديانة لا قضاء، لأنه نوى التخصص فى العموم وهو يحتمله لكنه مخالف للظاهر ".

(٢) انظر: الأم ١٨٤/٥، ومغني المحتاج ٣١٣/٣، وقليوبي وعميرة ٣٥٠/٣، فقد جاء فيه: " قال: أنتِ طالق فى شهر كذا أو فى غرته أو أوله أو رأسه وقع الطلاق بأول جزء منه، وهو أول جزء من الليلة الأولى منه ".

(٣) وانظر: المغني ١٦٤/٧وما بعدها فقد جاء فيه: " إذا قال لها: أنتِ طالق فى شهر كذا لم تطلق حتى تغيب شمس اليوم الذى يلي الشهر المشترط ".
وجملة ذلك أنه إذا قال: أنتِ طالق - فى شهر عينه كشهر رمضان - وقع الطلاق فى أول جزء من الليلة الأولى منه. وذلك حين تغرب الشمس من آخر يوم من الشهر الذى قبله وهو شهر شعبان ".

(٤) جاء فى التاج المذهب ١٤٣/٢ " ومن أحكام الطلاق إذا علق بوقت معين فإنه يقع بأول المعين... "

(٥) انظر كتاب: شرح النيل، فقد جاء فيه: ولزم - أى الطلاق - بقوله: أنتِ طالق غداً عند طلوع فجره ".

والثاني : أنه يقع منجزاً، وبهذا قال المالكية [١].

والثالث : أنه لا يقع مطلقاً، وبهذا قال الظاهرية [٢] والإمامية [٣].

جـ - الطلاق المعلق:

الطلاق المعلق: هو مـا توقف وجوده على حصـــول أمر آخر ممكن الوجود فى المستقبل، وهو نوعان:

أحدهما: معلق تعليقاً حقيقياً، وهو ما كان بأحد أدوات الشرط كأن خرجت من البيت فأنتِ طالق أو إذا كلمت فلاناً فأنتِ طالق، ومتى فعلت كذا فأنتِ طالق، وكلما فعلت كذا فأنتِ طالق.

والثاني: معلق تعليقاً معنوياً وهو ما تضـمن معنى التعليق مع خلو صـيغته من أدوات الشرط.

ويقصـــد بـه تقوية العزم على فعل شىء فى المســـتقبل أو تركه، كأن يقول: على الطلاق أو على الحرام أو يلزمنى الطلاق لأفعلن كذا، أو لن أفعل كذا.

كما يقصـــد به إقناع الغير بأنه صـــادق فى إخباره عن شيء فعله أو لم يفعله كأن يقول: على الطلاق أني فعلت كذا أو رأيت كذا أو سمعت كذا، أو أن يقول: على الطلاق

---

(١) جاء فى الشـرح الكبير بهامش حاشـية الدس " أو علق مسـتقبل محقق.. كانت طـالق بعد سنة فينجز عليه الآن حال التعليق ".

(٢) جاء فى المحلى ٢١٣/٧ " من قال إذا جاء رأس الشـهر فأنتِ طالق أو ذكر وقتاً ما فلا تكون طالقاً لا الآن ولا إذا جاء الشهر ".
برهان ذلك أنه لم يأت قرآن ولا ســـنة بوقوع الطلاق بذلك وقد علمنا الله الطلاق على المدخول بها وفي غير المدخول بها، وليس هذا فيما علمنا ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسـه. وأيضـاً فإن كل طلاق لا يقع حين إيقاعه فمن المحال أن يقع بعد ذلك فى حين لم يوقعه فيه ".

(٣) انظر: اللمعة الدمشـقية ١٦/٦ فقد جاء فيه: " ولا معلقاً على شـرط - أى لا يقع - أو صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضوع وفاق منا ".

أنى فعلت كذا، أو رأيت كذا أو سمعت كذا، أو أن يقول: على الطلاق أنى لم أسرق، أو لم أضرب فلاناً، أو لم أخذ منك مالاً، أو لم أتكلم فى حقك بسوء، أو لم أكسب شيئاً فى هذه الصفقة.

والطلاق المعلق تعليقاً معنوياً يسمى يميناً بالطلاق أو حلفاً بالطلاق لأنه يفيد ما يفيده اليمين من الحمل على فعل شيء أو تركه أو تصديق المخبر فيما أخبر به [1].

حكم الطلاق المعلق:

للفقهاء فى حكم الطلاق المعلق ثلاثة آراء:

الأول: وهو لجمهور الفقهاء:

ذهب الفقهاء من الأحناف [2] والشافعية [3] والحنابلة [4]، والزيدية[5]، والإباضية [6] إلى أن الطلاق المعلق يقع عند وجود المعلق عليه سواء كان التعليق حقيقياً

---

(١) جاء فى التاج المذهب ١٨٥/٢ " فى بيان الحلف بالطلاق، والمراد بالحلف هنا أن يتضمن الكلام حثاً أو منعاً أو تصديقاً أو براءة... وليس المراد باليمين الحقيقة وهى الحلف بالله أو بصفاته ".
وجاء فيه أيضاً: " وأما من حلف بالطلاق ونحوه مختاراً فإنه يجوز ويصح طلاقه أو حلف مكرهاً ونواه يعني نوي الطلاق فإنها تتبرم يمينه ويصح طلاقه إذا النية تصير الإكراه كعدمه

(٢) انظر: مجمع الأنهر ٤١٦/١ وما بعدها.

(٣) جاء فى مغني المحتاج ٢٩٧/٣ " ولو قال:... إن دخلت الدار فأنتِ طالق وطالق فدخلت فاثنتان " وانظر: ص ٣١٥ وما بعدها.
وانظر: قليوبي وعميرة ٣٦١/٣.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات ١٥٢/٣ وما بعدها.

(٥) جاء فى التاج المذهب ١٣٠/٢ " ومشروطة.. يترتب وقوعه على حصول الشرط فلا يقع الطلاق حتى يحصل الشرط فيقع عقب حصوله لإحالة، ولو لم يحص الشرط إلا بعد زوال عقل الزوج، ويعتبر فى ترتيب حصول الطلاق على الشرط أن يكون والشرط متصلاً بلفظ الطلاق - كالاستثناء - تقدم الشرط أو تأخر كأن يقول: إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق أو يقول أنت طالق إن دخلت الدار، طلقت متى دخلتِ الدار فإن لم تدخل الدار لم تطلق ".

(٦) انظر: شرح النيل ٤٦٧/٧ - ٤٩٦.

أو معنوياً، وسـواء كان المعلق عليه من أفعال الزوج أو الزوجة أو غيرهما أو كان أمراً لا دخل فيه لأحد من الناس وسـواء قصـد به التخويف والحمل على فعل شيء أو تركه أو لم يقصد ذلك [1].

واسـتدل الجمهور لرأيهم بأنه لم يرد فى القرآن ولا فى السـنة ما يفيد منع وقوع الطلاق المعلق، ثم إن الطلاق قد شرع للحاجة وقد تدعو الحاجة إلى أن يكون بصـيغة التعليق [2].

الثاني: وهو للمالكية:

ورأيهم وإن كـان يتفق مع رأي جمهور الفقهـاء فى القول بوقوع الطلاق المعلق عند وجود المعلق عليه من حيث المبدأ والعام إلا أنهم يختلفون عن الجمهور فى النظر إلى نطاق هذا المبدأ، فهو متسـع الآفاق عند الجمهور وضـيق عند المالكية وذلك أن القـاعـدة فى وقوع الطلاق المعلق عنـد وجود المعلق عليـه عند الجمهور إنما تتمثل فى ربط حصـول أمر بأمر آخر ممكن الوجود فى المسـتقبل سـواء كان الأمر المعلق عليه غالباً أم مغلوباً أم غير ذلك.

أما المالكية:

فـالقـاعـدة عنـدهم فى وقوع الطلاق عنـد وجود المعلق عليـه إنما تتمثل فى ربط حصول الطلاق بحصول أمر محتمل غير غالب.

وبنـاء على قاعدة المالكية هذه نراهم قد أخرجوا من نطاق الطلاق المعلق الكثير من الصـور حيث جعلوا الطلاق فيها منجزاً بينما اعتبره الجمهور فيها معلقاً. أو مضافاً فيحكمون بوقوعه عند وجود المعلق عليه أو عند حلول الزمن الذى أضيف إليه.

ومن بين هذه الصور ما يأتي:

١ - إذا قال لها: أنتِ طالق بعد سنة نجز الطلاق عليه فوراً عند المالكية لأنه ربط بأمر محقق الوجود فى المستقبل بينما لا يقع عند الجمهور إلا بعد انتهاء السنة.

---

(١) انظر: الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للأستاذ الدكتور زكي الدين شعبان، ص ٤٦٠.
(٢) المرجع السابق، ص ٤٦١.

٢ - إذا علقه بما لا صبر عنه، كما لو قال لها: إن شربتِ فأنتِ طالق، أو إن قمتِ فأنتِ طالق، أو إن قعدتِ فأنتِ طالق، أو إن تكلمتِ فأنتِ طالق.

ففي كل هذه الصور ونظائرها يقع فيها الطلاق منجزاً عند المالكية بينما لا يقع عند الجمهور إلا بعد حصول المعلق عليه.

٣ - إذا علقه على أمر يغلب وقوعه كما لو قال لها: إن حملتِ فأنتِ طالق إذا كانت ممن تحمل أو يتوقع حملها كصغيرة لا آيسة.

٤ - إذا علقه بما لا يعلم حالاً ويعلم مالاً كما لو قال لها: إن كان الجنين الذى فى بطنكِ بنتاً فأنتِ طالق، فإن الطلاق يقع فوراً عند المالكية ولا يقع عند الجمهور إلا بعد حصول المعلق عليه عند الجمهور.

٥ - إذا علقه على مستقبل لا يدري أيوجد أو يعدم، كما لو قال لها: إن أمطرت السماء غداً فأنتِ طالق [١].

الثالث: وهو الإمامية والظاهرية:

صرح الإمامية والظاهرية بأن الطلاق المعلق لا يقع، فقد جاء فى اللمعة الدمشقية [٢]. ولا معلقاً على شرط - وهو ما أمكن وقوعه وعهده كقدوم المسافر ودخولها الدار.

وجاء فى هامش هذا الكتاب: " أى ولا يقع الطلاق إذا علق على شرط كان خرجت أو نزلت أو صعدت أو شربت أو نامت مثلاً ".

وهذا هو رأي الظاهرية أيضاً إلا أنهم كانوا أكثر بياناً وتفصيلاً حيث يقولون: إن الطلاق المعلق لا يخلو عن أن يكون يميناً بالطلاق أو صفة.

ومعنى كونه يميناً بالطلاق: أن يراد به ما يراد من اليمين من الحث على فعل شيء أو تركه أو تأكيد الخبر كما لو قال: على الطلاق أنى فعلت كذا أو لم أفعل كذا.

---

(١) انظر: فيما تقدم: حاشية الدسوقي ٣٩٠/٢ - ٣٩٦.
(٢) جـ ٦ ص ١٦.

ومعنى كونه صـفة: أن يكون المقصـود به الربط بين وجوده وبين وجود أمر آخر ممكن الوجود فى المستقبل كما لو قال لها: إن كلمت فلاناً فأنتِ طالق.

فـإن كـان الطلاق المعلق فى معنى اليمين فلا يعتـد عنـدهم بطلاقه لأن اليمين لا يكون إلا بـاللـه تعالى، إذا يقول ﷺ:(**من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله**) فالحلف بغير اللـه يعتبر معصـــية وليس يميناً [1]، ومن ثم فقد أفتى أمير المؤمنين على بن أبي طالب ﷺ : " أن الحـالف بالطلاق لا شيء عليه " [2] وقال عطاء فيمن حلف بطلاق امرأته ثلاثاً إن لم يضر ب زيداً فمات زيد أو مات هو أنه لا طلاق عليه، أصلاً وأنه يرث امرأته إن ماتت وترثه إن مات [3].

وإن كان صـــفة فلا يقع به الطلاق أيضـــاً، لأنه كما لا يجوز النكاح بالصـــفة ولا الرجعة بالصفة فكذلك لا يصح الطلاق بالصفة.

وبيـان ذلك أنه كما لا يصـــح الزواج ولا ينعقد بقوله لها مثلاً: إن تركتِ الوظيفة فقـد تزوجتـك فتركتهـا فلا ينعقـد الزواج بتركهـا للوظيفـة وإنما من إيجاب وقبول مع توافر باقي شروط الانعقاد.

وكذلك لا تصـح الرجعة المعلقة بالصـفة، كما لو قال لها بعد الطلاق الرجعى: إن تحجبت فقد راجعتكِ ثم تحجبت فلا تترتب الرجعة على هذا.

وم ثـل ذلك تماماً ما لو علق طلاقها بصـــفة فلا يقع هذا الطلاق مطلقاً حتى ولو تحققت الصفة.

الرأي الرابع: وهو لابن تيمية وابن القيم:

يرى ابن تيميـة وتلميـذه ابن القيم أن الحكم فى الطلاق المعلق يتوقف على نيـة المطلق وإرادته حين إيقاع هذا الطلاق سواء كان التعليق حقيقياً أم معنويا.

---

(١) المحلى ٢١٢/٧.
(٢) إعلام الموقعين ٥٨/٣.
(٣) المحلى ٢١٣/٧.

فـإن كـانت نية المطلق حين إيقاع التعليق بالطلاق متجهة إلى وقوع الطلاق عند وجود المعلق عليه ثم وجد المعلق عليه وقع الطلاق فور وقوع المعلق عليه.

وإن كانت نيته غير متجهة إلى وقوع الطلاق عند وجود المعلق عليه حيث يقصد بـذلـك التهـديـد والحمـل على فعـل شيء أو تركـه أو تأكيد الخبر فلا يقع الطلاق عند وجود المعلق عليـه، إذ يعتبر هـذا التعليق يميناً أو فى حكم اليمين ومن ثم يجـب بالحنث فيه كفارة.

يقول ابن القيم وهو بصـدد اسـتدلاله على أن نية المطلق هى الفيصل فى الحكم بوقوع الطلاق المعلق أو عـدم وقوعـه بـل إن النيـة هى الفيصـــل فى ربط الأحكـام بـالألفـاظ والأفعـال بشـــكل عام: وهذا الذى قلناه - من اعتبار النيات والمقاصـــد فى الألفاظ وأنها لا تلزم بها أحكامها حتى يكون المتكلم بها قاصـــدا مريداً لموجباتها، كما أنـه لابـد أن يكون قـاصـــداً للتكلم بـاللفظ مريـداً له فلابد من إرادتين: إرادة التكلم باللفظ اختياراً، وإرادة موجبه ومقتضـاه بل إن إرادة المعنى أشـد وآكد والمعنى المراد هنا هو إرادة إيقاع الطلاق واللفظ وسـيلة وهو قول أئمة الإسـلام. وقال مالك وأحمد فيمن قـال: أنـتِ طـالق البتـة وهو يريد أن يحلف على شيء ثم بدا له فترك اليمين لا يلزمـه شىء، لأنه لم يرد أن يطلقها، وكذلك قال أصـــحاب أحمد. وقال أبو حنيفة: من أراد أن يقول كلاماً فسبق لسانه فقال: " أنتِ حرة " لم تكن بذلك حرة. وقال أصحاب أحمـد: لو قال الأعجمي لامرأته: أنتِ طالق، وهو لا يفهم معنى هذه اللفظة لم تطلق لأنـه ليس مختـاراً للطلاق فلم يقع طلاقه كالمكره... وكذلك لو نطلق بكلمة الكفر من لا يعلم معناها لم يكفر.

وفي مصـــنف وكيع أن عمر بن الخطاب قضى ـــ فى امرأة قالت لزوجها: ســـمني، فسماها الطيبة، فقالت: لا، فقال لها ما تريدين أن أسميك؟ قالت: سمني خلية طالق، فقـال لهـا: فأنتِ خلية طالق، فأتت عمر بن الخطاب فقالت: إن زوجى طلقنى، فجاء زوجها فقص عليه القصة، فأوجع عمر رأسها وقال لزوجها: خذ بيدها وأوجع رأسها ".

ويعلق ابن القيم على هذه الواقعة بقوله: وهذا هو الفقه الحي الذى يدخل على القلوب بغير استئذان وإن تلفظ بصريح الطلاق.

ويقول: " إن الـذى قـال لما وجد راحلته: " اللهم أنت عبدي وأنا ربك" خطأ من شـدة الفرح - لم يكفر بذلك وإن أتى بصريـح الكفر - لكونه لم يرده، والمكره على كلمة الكفر أتى بصريـح كلمته ولم يكفر لعدم إرادته، بخلاف المسـتهزئ والهازل فإنه يلزمه الطلاق والكفر وإن كان هازلاً، لأنه قاصـد للتكلم باللفظ وهزله لا يكون عذراً له... ألا ترى أن اللـه تعالى عذر المكره فى تكلمه بكلمة الكفر إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان ولم يعذر الهازل، بل قال: چڍ ڌ ڎ ڈ ڏ ڈژ ڑ ڑ ک ک ککگ گ گگ ڳ ڳڳڲڲ ڱ ڱ ڱڱ ں ں ڻ ڻ ڈ چ [1] وكذلك رفع المؤاخذة عن المخطئ والناسي [2].

هـذا وقـد اسـتـدل ابن القيم على وجوب كفـارة اليمين فى الطلاق المعلق الذى يقصـد به معنى اليمين - من الحث على فعل شىء أو تركه أو تأكيد الخبر دون قصـد وقوع الطلاق - بالأدلة التالية.

١ - بقوله تعالى: چ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹڈ چ [3].

٢ - بقوله تعالى: چ **ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ** چ [4].

٣ - بقول الرسول ﷺ:**(من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير)**.

٤ - بما روى عن ابى رافع قال: قالت مولاتي ليلى العجماء: كل مملوك لها حر، وكل مـال لهـا هـدى، وهى يهودية وهى نصرـانية إن لم تطلق امرأتك أو تفرق بينك وبين امرأتـك، قـال: فـأتيـت زينب بنت أم سـلمة - كانت إذا ذكرت امرأة بالمدينة فقيهة ذكرت زينب - قال فأتيتها فجاءت معي إليها، فقالت فى البيت هاروت وماروت؟

(١) الآيتان ٦٥، ٦٦ من سورة التوبة.
(٢) انظر فيما تقدم إعلام الموقعين ٦٢/٣، ٦٣
(٣) الآية ٢ من سورة التحريم.
(٤) الآية ٨٩ من سورة المائدة.

فقـالت يا زينب جعلني الله فداك، إنها قالت كل مملوك لها محرر، وكل مال لها هدى، وهى يهودية وهى نصرانية، فقالت: يهودية ونصرانية خل بين الرجل وامرأته.

فأتيت حفصة أم المؤمنين فأرسلت إليها فأتتها، فقالت: يا أم المؤمنين جعلني الله فداك إنما قالت: كل مملوك لها محرر، وكل مال لها هدى، وهى يهودية أو نصرانية، فقالت: يهودية ونصرانية خل بين الرجل وامرأته.

قـال: فأتيت عبد الله بن عمر فجاء معي فقال: معي على الباب فسـلم فقالت بينك أنت وبين أبوك، فقال: أمن حجارة أنت أم من حديد أم أنت أى شيء أنت؟ أتتك زينـب وأتتـك أم المؤمنين فلم تقبلي فتيـاهما، فقـالت يا أبا عبد الرحمن، جعلني الله فداك: إنها قالت كل مملوك لها حر وكل مال لها هدى، وهى يهودية وهى نصرـانية، فقال يهودية ونصرانية كفري عن يمينك وخلي بين الرجل وامرأته " [1].

ويعلق ابن القيم هنا بقوله: " المعنى الذى منع لزوم الحج والصـدقة والصوم بل لزوم الإعتاق والتطليق بل لزوم اليهودية والنصرانية هو فى الحلف بالطلاق أولى.. وإذا كان العتق الذى هو أحب الأشـياء إلى الله ويسرـي فى ملك الغير وله من القوة وسرعة النفوذ مـا ليس لغيره... قـد منع قصـد اليمين من وقوعه - كما أفتى به الصـحابة - فالطلاق أولى وأحرى بعدم الوقوع " [2].

وعلى كل فمناط الاستشهاد بهذه الرواية هنا أمران: **أحدهما:** أن قصد اليمين هنا قد منع من وقوع المحلوف عليه وقياسـاً على ذلك فإن قصـد اليمين فى الطلاق المعلق يقتضي منع وقوع الطلاق عند وجود المعلق عليه.

والثاني: أن هذه المرأة أفتاها عبدالله بن عمر وزينب وحفصة أم المؤمنين بالتكفير عن يمينها، قياسـاً على ذلك فإن قصـد الحلف فى الطلاق المعلق يقتضي إيجاب الكفارة أيضاً إذا وقع المعلق عليه.

---

(١) إعلام الموقعين ٥٤/٣ ـ ٥٥.
(٢) المرجع السابق ص ٥٩.

هذا ويقول ابن القيم فى موطن آخر وثيق الصلة بموضوعنا هذا فإياك أن تهمل قصد المتكلم ونيته وغرضه فتجني عليه وعلى الشريعة وتنسب إليها ما هى بريئة منه وتلزم منه وتلزم الحالف والمقر والناذر والعاقد ما لم يلزمه الله ورسوله ففقيه النفس يقول: ما أردت؟ ونصف الفقيه يقول: ما قلت؟ " فاللغو فى الأقوال نظير الخطأ والنسيان فى الأفعال وقد رفع الله المؤاخذة بهذا ".

ثم يقول: " ومن هذا الباب اليمين بالطلاق والعتاق فإن إلزام الحالف بهما إذا حنث بطلاق زوجته وعتق عبده مما حدث الإفتاء به بعد عصر الصحابة فلا يحفظ عن صحابي فى صيغة القسم إلزام الطلاق به أبدا، وإنما المحفوظ إلزام الطلاق بصيغة الشرط والجزاء الذى قصد به الطلاق عند وجود الشرط ".

ومعنى هذا أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يفرقون فى الحكم بين القسم المحض وبين التعليق الذى يقصد به وقوع الطلاق عند وجود المعلق عليه فيحكمون فى القسم بعدم الوقوع، ومن ذلك ما روى عن الإمام على ﷺ أنه أفتى الحالف بالطلاق أنه لا شيء عليه ولم يعرف له فى الصحابة مخالف.

وهذا أيضاً ما روى عن شريح وطاووس، وذلك لأن الحالف بالطلاق لا يقصد وقوع الطلاق، وإنما يقصد منع نفسه بالحلف مما لا يريد وقوعه.

ويحكمون فى التعليق بالوقوع إذا قصد به وقوع الطلاق عند وجود المعلق عليه ومن ذلك ما رواه البخارى عن نافع قال: طلق رجل امرأته البتة إن خرجت فقال ابن عمر إن خرجت فقد بانت منه وإن لم تخرج فليس شيء.

ومن ذلك أيضاً ما روى عن ابن مسعود ﷺ فى رجل قال لامرأته: إن فعلت كذا وكذا فهي طالق ففعلته فقال لها: هى واحدة وهو أحق بها[1].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٤٥/٣ - ٥٨.

المطلب الثالث:

تقسيم الطلاق إلى سني وبدعي

من بين تقسيمات الطلاق عند الفقهاء تقسيمه - من حيث زمان إيقاعه وعدده - إلى سني وبدعي.

ومعنى كونه سـنياً أنه موافق للشريعة من حيث زمن إيقاعه ومن حيث عدده، ومعنى كونه بدعياً أنه مخالف لها من حيث الزمان أو العدد

وعلى ذلك فالطلاق السـنى نوعان: سـني زمانا، وسـني عددا، والطلاق البدعى نوعان أيضاً، بدعى زمانا وبدعي عددا [(١)] وسنحاول إن شاء الله تعالى بيان كل منهما وآراء الفقهاء فيه على النحو التالي:

الطلاق السني

تختلف المعايير التى يبنى عليها الطلاق السـنى عند الفقهاء باختلاف حال المرأة فإن كانت المرأة مدخولاً بها ذات حيض غير حامل لزم أن يكون ثمة ضـوابط ومعايير معينة لاعتبار الطلاق سنياً.

وإن كانت المرأة غير مدخول بها أو كانت صغيرة أو آيسة أو حاملاً وجب لاعتبار الطلاق سنياً توافر معايير أخرى تختلف عن معايير الحالة الأولى ويتضح ذلك مما يأتي:

الطلاق السنى بالنسبة للمدخول بها
ذات الحيض غير الحامل

الأحناف: -

قسم الأحناف الطلاق السنى بالنسبة للمرأة المدخول بها ذات الحيض غير الحامل إلى قسمين: طلاق سنى أحسن، وطلاق سنى حسن.

---

(١) الهداية ٢٢٧/١.

الطلاق السنى الأحسن:

الطلاق السنى الأحسن عند الأحناف: هو طلاق المدخول بها واحدة فقط فى طهر لا جماع فيه دون أن يتبعها بطلاق آخر فى العدة[1].

وقد اكتسب هذا النوع من الطلاق السنى عندهم صفة " الأحسن " لأنه أبعد من الندامة وأقل ضرر بالمرأة، ومن ثم كان الصحابة ﷺ يستحبون ألا يزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة، وقد روى عن الإمام على ﷺ أنه قال: " لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبدا، يطلقها تطليقة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثا فمتى شاء راجعها، أى لو أن الناس جعلوا كل طلاق فى بداية عدة المرأة - امتثالاً لقوله تعالى: چآ ٻ ٻ ڀ ڀ پ ٻ ڀ ڀپ چ [2] أى مستقبلات عدتهن - لما أقدم رجل على الطلقة الثالثة إلا وهو مقتنع تماما إن استمرار الحياة الزوجية قد غدا عبءاً لا يطاق فلا يندم بعد ذلك على بينونتها منه، حيث راعى منهج الله تعالى فى إيقاع الطلاق.

والمنهج السوى هنا هو الطلاق السنى الأحسن - كما يقول الأحناف - حيث تتوافر السنية فيه وقتاً وعدداً.

فمن حيث الوقت: فإنه يراعى فى هذا الطلاق ألا يكون فى الحيض حتى لا تطول عليها العدة، وأن لا يكون فى طهر جامعها فيه ولم يتبين حملها،

---

(١) المرجع السابق ص ٢٢٦، وجمع الأنهر ٣٧١/١ والبدائع ٨٨/٣ فقد جاء فيه: " طلاق السنة نوعان: نوع يرجع إلى الوقت، ونوع يرجع إلى العدد، وكل منهما نوعان حسن وأحسن... أحسن الطلاق فى ذوات القرء أن يطلقها طلقة واحدة رجعية فى طهر لا جماع فيه ولا طلاق، ولا فى حيضة طلاق ولا جماع ويتركها حتى تنقضي عدتها ثلاث حيضات إن كانت حرة... والأصل فيه ما روى عن إبراهيم النخعي رحمه الله أنه قال أصحاب رسول الله ﷺ لا يطلقوا للسنة إلا واحدة ثم لا يطلقون غير ذلك حتى تنقضي العدة.

وفي رواية أخرى قال فى الحكاية عنهم: وكان ذلك عندهم أحسن من أن يطلق الرجل ثلاثا فى ثلاثة أطهار.

(٢) الآية ١ من سورة الطلاق.

وذلك لاحتمال أن تكون قد حملت وهو لا يدري فيندم إذا اســتبان الحمل بعد الطلاق حيث لو كان يعلم به بداية لجاز أن يكون هذا مانعاً من الإقدام على الطلاق.

ومن حيـث توافر الســنيـة فيـه عددا: فذلك لإيقاعه مرة واحدة فى العدة حتى يكون أمـام المطلق متســع من الوقت، للتفكير والتروي قبل إيقاعه الطلقة الثانية أو الثالثة، ويكتشــف أنه كان مخطئاً فى حقها، وظالماً لها، وقد تعتذر المرأة عن أخطائها إن كان ســبب الطلاق من قبلها وتعمل على إصـلاح عيوبها مما يكون ســبباً فى حمله على مسـامحتها ومراجعتها فتعود الحياة بينهما إلى سيرتها الأولى على منهج الله، ومن ثم يقول الله عز وجل: ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ [(1)].

أما التسرع بإيقاع أكثر من طلقة فى العدة فمغبته وخيمة حيث يعقبه الندم بعد فوات الأوان، لأن الشـأن فى التسرع بإيقاع أكثر من طلقة فى العدة إنما يكون من شدة الانفعال والغضـــب، وإن قراراً بهذه الخطورة لا يمكن أن يكون صـــواباً إذا كان وليد الشـطط، ثم إن هذا التسرـع يعتبر إهداراً للرخصة الشرعية المتمثلة فى حكمة تشريع العدة.

الطلاق السنى الحسن:

هو طلاق المـدخول بهـا ذات الحيض غير الحـامـل ثلاثاً فى ثلاثة أطهار فى أول كل طهر تطليقة على الأظهر [(2)].

واســـتـدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ [(3)] أى ثلاثا فى ثلاثة أطهار، وذلك حسب تفسير الرسول ﷺ فإنه روى أن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما طلق امرأته

---

(1) الآية 1 من سورة الطلاق.

(2) مجمع الأنهر 381/1 - 382، والهداية 226/1 والبدائع 89/3 فقد جاء فيه: " وأما الحســن فى الحرة ذات القرء أن يطلقها ثلاثا فى ثلاثة أطهار لا جماع فيها بأن يطلقها واحدة فى طهر لا جماع فيه ثم إذا حاضت حيضة أخرى وطهرت طلقها أخرى، ثم إذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم إذا حاضت وطهرت طلقها أخرى.

(3) الآية 1 من سورة الطلاق.

حالة الحيض فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ، فقال له النبي ﷺ:(**أخطأت السنة، ما هكذا أمرك ربك إن من السـنة أن تستقبل العدة استقبالاً فتطلقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن يطلق لها النســاء**) ففي هذا الحديث قد فسر الرســول ﷺ الطلاق للعـدة بـالثلاث فى ثلاثة أطهار، والله تعالى أمر به، وأدنى درجات الأمر الندب والمندوب إليه يكون حسنا والرسول ﷺ نص على أنه سنة [1].

رأى المالكية والحنابلة:

يرى المالكية والحنابلة أن الطلاق السـنى بالنسـبة للمدخول بها ذات الحيض غير الحامل هو الذى يكون مرة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ثم لا يتبعها بطلاق آخر فى العدة فلو أوقع عليها طلاقاً آخر فى العدة كان آثماً ومجازاً للسنة [2].

فقـد جـاء فى المغني: " لو طلقها ثلاثا فى ثلاثة أطهار كان حكم ذلك جمع الثلاث فى طهر واحـد. قـال أحمـد: طلاق الســنـة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض وكذلك قال مالك " [3].

(١) البدائع ٩٨/٣.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٣٨/٤، وبداية المجتهد، والمدونة جـــ ٢ ص ٤١٩ فقد جاء فيها: " قلت لعبد الرحمن بن القاســم " : هل كان مالك يكره أن يطلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات فى مجلس واحد؟ قال: نعم، كان يكرهه أشـد الكراهية ويقول: طلاق السـنة أن يطلق امرأته تطليقة واحدة طاهراً من غير جماع ثم يتركها حتى يمضي لها ثلاثة قروء ولا يتبعها فى ذلك طلاقا... قلت: فإن أراد أن يطلقها ثلاث تطليقات عند كل طهر طلقة؟ قال: قال مالك أدركت أحداً من أهل بلدنا ممن يرى ذلك ولا يفتي به ولا أرى أن يطلقها ثلاث تطليقات عند كل طهر تطليقة واحدة ويمهل حتى تنقضي العدة.. ".
وانظر: شــرح منتهى الإرادات ١٢٣/٣ فقد جاء فيه: " ســنة الطلاق.... إيقاع طلقة واحدة..... فى طهر لم يصبها فيه.... ثم يدعها بألا يطلقها ثانية حتى تقضـي عدتها من الأولى، إذ المقصود من الطلاق فراقها وقد حصل بالأولى، قال تعالى: ﴿ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﴾ قال ابن مســعود وابن عباس: طاهرات من غير جماع (إلا طلاقاً فى طهر متعقب لرجعة من طلاق فى حيض فهو طلاق بدعة، لحديث ابن عمر.. ".

(٣) جـ ٧ ص ٩٨.

رأى الشافعية:

يرى الشافعية أن طلاق المدخول بها ذات الحيض يكون سنياً إذا توافر شرطان:

الأول: أن يكون الطلاق فى طهر لم يجامعها فيه.

الثانى: ألا يكون مســبوقاً بطلاق فى حيض أو فى نفاس، ولا بطلاق فى طهر جامعها فيه [١].

فإن توافر هذان الشرطان كان الطلاق سنياً حتى ولو كان ثلاثا بلفظ واحد أو كان متتابعاً فى مجلس واحد أو كان فى كل طهر طلاق.

ومن ثم فســنية الطلاق عند الشــافعية المراعي فيها عندهم زمان وقوعه لا عدد مراته.

الظاهرية:

يتفق الظا هرية مع الشــافعية فى أن طلاق المدخول بها ذات الحيض يكون ســنياً إذا كان فى طهر لم يجامعها فيه سواء كان الطلاق واحدة أو اثنتين أو ثلاثة مجموعة أو مفرقة.

ويختلفون مع الشـــافعيـة فى حكم الطلاق فى الحيض أو فى الطهر الذى جامعها فيه حيث يرى الشافعية أن هذا الطلاق يكون بدعياً ونافذا بشكل عام أى سواء كان واحدة أو اثنتين أو ثلاثة مجموعة أو مفرقة.

أمـا الظـاهريـة فيرون هنـا أنـه لو كـان طلاق المـدخول بها ذات الحيض فى طهر جـامعهـا فيـه أو كـان فى حيض أو نفاس فإن كان الطلاق ثلاثا مجموعة أو كان مكملاً للثلاث فإنه يكون نافذا.

وإن كان واحدة أو اثنتين لم ينفذ ذلك الطلاق وهى امرأته كما كانت [٢].

---

(١) مغني المحتاج ٣٠٩/٣، وقليوبي وعميرة ٣٤٧/٣.

(٢) المحلى ١٦١/٧.

واســـتـدل الظاهرية لرأيهم بأن الله تعالى قد بين كيفية طلاق الموطوءة فى قوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ [1] فقالوا: إن الله تعـالى قـد بين فى هـذه الآية الكريمة كيفية طلاق الموطوءة، وأخبرنا أن تلك حدود الله وأن من تعداها ظالم لنفســه، فصــح إن من ظلم وتعدى حدود الله عز وجل ففعله باطل مردود، لقول النبي ﷺ: " من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد ".

فصح أن الطلاق المذكور لا يكون إلا للعدة كما أمر الله عز وجل فنظرنا بيان الله عز وجل بقوله: ﭽ ﭕ ﭖ ﭼ فوجدنا ما رويناه من طريق مسلم... عن نافع عن ابن عمر قال: " طلقت امرأتي فى عهد رسـول الله ﷺ وهى حائض، فذكر ذلك عمر لرسـول الله ﷺ فقال:**(مره فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض حيضــة أخرى، فإذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها أو يمسـكها، فإنها العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء)** فكان هذا بياناً لا يحل خلافه [2].

رأى الزيدية والإباضية:

صرح الزيدية بأن الطلاق السنى فى حق ذات الحيض هو ما جمع شروطاً أربعة:

الأول: أن يوقع المطلق طلقة واحدة فقط، فلو أوقع اثنتين أو ثلاثا بلفظ واحد أو بلفظين متتابعين كان بدعياً.

الثاني: أن يطلق فى طهر، ويعتبر بأول طهرها وإن لم تغتسل.

الثـالـث: أن لا يقع وطء منه لهذه التى طلقها فى جميع ذلك الطهر، ولا وقع لها منـه فى جميع ذلـك الطهر الذى وقعت فيه الطلقة، فإن وقع فى ذلك الطهر طلاق غير هذه الطلقة صار الكل بدعياً.

---

(١) الآية ١ من سورة الطلاق.
(٢) المحلى ١٦١/٧.

الرابع: ألا يكون وقع منه وطء لها ولا طلاق فى نفاسه المتقدم أو حيضته أى حيضة هذا الطهر المتقدمة عليه لا المتأخرة عنه.

وإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته ثلاثا سنيا لم يجز له أن يفعل ذلك فى طهر واحد بل يفرق تلك الثلاث على الأطهار فيجعل فى كل طهر طلقة واحدة حتى يكملها إن كانت امرأته ذات حيض [1].

هذا ما صرح به الزيدية،وهو يلتقى فى مضمونه مع رأى الإباضية هنا فقد جاء فى كتاب " النيل وشفاء العليل " [2]: طلاق السنة واحدة بطهر لم تمس فيه فمن أراد اعتزالها فى طهر حتى تحيض ثم تطهر واحدة فإن شاء أخرى طلقها إذ اغتسلت من حيضها، ثم إذا اغتسلت من أخرى طلقها ثالثة إن شاء ثم تحيض واحدة ثم تتزوج وبه تحل للأول ".

خلاصة ما تقدم:

بالنظر لما تقدم يتبين لنا الآتى:

١ - الأحناف يقسمون الطلاق السنى بالنسبة لذات الحيض المدخول بها إلى قسمين: أحسن وحسن.

فالسنى الأحسن: هو أن يطلقها مرة واحدة فى طهر لم يجامعها ولا يتبعها بطلاق آخر فى العدة.

والسنى الحسن: هو أن يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه دون أن يتبعها بطلاق آخر فى نفس الطهر فإن أراد أن يطلقها ثانياً كان ذلك فى طهر آخر.

٢ - المالكية والحنابلة يرون أن الطلاق السنى هو الذى يكون مرة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه لا يتبعها بطلاق آخر فى العدة.

---

(١) انظر فيما تقدم: التاج المذهب ١٢٤/٢، ١٢٥.
(٢) جـ ٧ ص ٤٥٠ - ٤٥٣.

ومن ثم فهم يعتـدون بـالنوع الأول عنـد الأحناف فقط ولا يعتدون بالنوع الثانى عندهم حيث يعتبرونه بدعياً لا سنياً.

٣ - وأما الشافعية فالطلاق السنى عندهم بالنسبة للمدخول بها ذات الحيض هو أن يكون فى طهر لم يجامعها فيه ولم يكن مسبوقاً بطلاق فى حيض أو نفاس ولا بطلاق فى طهر جـامعهـا فيه، وذلك بغض النظر عن عدد مراته فمادام المطلق قد راعى زمان وقوع الطلاق فإنه يكون سـنياً عندهم، حتى ولو أوقع ثلاث طلقات فى طهر واحد بل وفى مجلس واحد بالتتابع أو بلفظ واحد.

٤ - وأما الظاهرية فهم يرون أن طلاق المدخول بها ذات الحيض يكون سـنياً إذا أوقعـه فى طهر لم يجـامعهـا فيه بغض النظر عن عدد مراته، ومن ثم فهم يتفقون مع الشافعية.

ولكن إن أوقعه فى حيض أو نفاس أو فى طهر جامعها فيه فإن كان ثلاثة مجموعة أو متتـابعة أو كان مكملاً للثلاث فإنه يكون لازماً ومعنى ذلك أنه لا يكون بدعياً وإنما يكون سـنياً كما يفهم من مضمون كلامهم، وهم هنا يختلفون مع جميع الفقهاء، فإن الطلاق هنـا يعتبر بدعياً من حيث الزمان عند جميع الفقهاء ويعتبر أيضـاً بدعياً من حيث العدد عند جمهورهم.

وإن كـان واحـدة أو اثنتين فى حيض أو نفـاس أو طهر جامعها فيه فلا يعتد بهذا الطلاق عنـدهم، وهم هنـا يخـالفون جمهور الفقهـاء، لأن جمهور الفقهـاء وإن كـانوا يقولون بأن هذا الطلاق بدعى ومخالف للسنة إلا أنهم يحكمون بوقوعه كما سيأتى.

٥ - وأما الزيدية والإباضـية فإنهم يرون أن طلاق المدخول بها ذات الحيض يكون سـنياً إذا كان واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ولم يسـبق بطلاق فى حيض أو نفاس ولا بطلاق فى طهر جامعها فيه.

فـإن أراد أن يوقعـه ثلاثـاً فإنه يكون سـنياً إذا أوقع فى كل طهر لم يجامعها فيه واحدة. ومن ثم فهم هنا يتفقون مع الأحناف فى النوع الثانى

من أنواع الطلاق السـنى عندهم ويختلفون مع المالكية والحنابلة حيث يعتبرون هـذا الطلاق بـدعياً لأنهم يشـترطون فى الطلاق السـنى هنا أن يكون مرة واحدة فى العدة.

* * *

الطلاق السنى فى حق الصغيرة
والآيسة والحامل

الرأي لـدى الزيـديـة والأحنـاف أن الطلاق السـنى فى حق الصـغيرة والآيسـة والمسـتحاضـة الناسـية لوقتها هو الطلاق المفرد فقط، أى لا يشترط فيه إلا كونه مفرداً فلو طلقها أكثر من واحدة بلفظ واحد أو على التتابع كان بدعياً.

ولو طلقهـا عقـب وطئهـا لم يكن بـدعيـاً ولكن يسـتحب الكف عن وطئها قبل الطلقة الأولى شهراً، فإن أراد الثانية أو الثالثة كان الكف عن جماعها واجبا، إذ لابد من الفصل بين كل طلقة وأخرى مدة شهر كامل وإلا كان الطلاق بدعياً.

وذلـك لأن الشـهـر فى حـق أولـئـكـن قـائـم مـقـام الـحـيـض فـقـد قـال الله تعالى: چ ۈ ۈ ۇ ۆ ۆ ۋ ۅ ۅ ۋ ۉ ې ې ۓ ۓ چ [1].

ثم إن كان الطلاق فى غرة الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان فى أثنائه فبالأيام عند أبى حنيفة [2]، وعند أبى يوسف يكمل الأول بالأخير ويكون المتوسطان بالأهلة.

وذهب محمد بن الحسن وزفر والمالكية إلى أن الحامل لا تطلق للسنة إلا واحدة

---

(١) الآية ٤ من سورة الطلاق.
(٢) انظر: مجمع الأنهر ٢٢٨/١.

وحجتهم فى ذلك أن الأصـل فى الطلاق هو الحظر، وقد ورد الشرـع بالتفريق على فصول العدة، والشهر فى حق الحامل ليس من فصولها فصارت كالممتد طهرها [1].

وأما الشـافعية، فالأصـح عندهم أن الصـغيرة والآيسة والحامل لا يوصف طلاقهن بسنة ولا بدعة لا من جهة الوقت ولا من جهة العدد[2].

وقال الحنابلة: إن طلاقهن لا يوصف بالبدعة إلا من حيث العدد فقط [3].

** *

الطلاق البدعى

سبق أن قلنا أن الطلاق البدعى نوعان:

أحدهما: بدعى من حيث زمن إيقاعه، والثانى: بدعى من حيث عدده.

والآن نتكلم عن كل من النوعين بالتفصيل.

أ - الطلاق البدعى زماناً:

الطلاق البـدعى زمـانـاً: هو طلاق المـدخول بها ذات الحيض إذا وقع الطلاق فى طهر مسها فيه ولم يستبن حملها أو كان فى حيض أو نفاس[4].

---

(١) انظر: الهداية ٢٢٨/١ والمدونة ٤٢/٢ فقد جاء فيها: " قلت: أرأيت الحامل إذا أراد زوجها أن يطلقها ثلاثا كيف يطلقها؟ قال مالك: لا يطلقها ثلاثا، ولكن يطلقها واحدة متى شاء ويمهلها حتى تضع جميع ما فى بطنها من الأولاد.. ".

(٢) مغني المحتاج ٣٠٨/٣، وقليوبي وعميرة ٣٤/٣.

(٣) المغني ١٠٩/٤.

(٤) انظر: البدائع ٩٣/٣ - ٩٤ فقد جاء فيه: "... فطلاق البدعة أيضاً أو يرجع الوقت ونوع إلى العدد أما الذى يرجع إلى الوقت فنوعان: أيضـاً: أحدهما الطلقة الواحدة الرجعية فى حالة الحيض إذا كانت مدخولاً بها... لما روينا عن رسـول الله ﷺ أنه قال لعبد الله بن عمر حين طلق امرأته فى حالة الحيض: " أخطأت السنة " ولأن فيه تطويل العدة عليها وذلك إضـرار بها ولأن الطلاق الذى يكون للحاجة هو طلاق كمال الرغبة وزمان الحيض زمان النفرة فلا يكون الإقدام عليه دليل الحاجة إلى الطلاق فلا يكون الطلاق فيه سنة..

والطلاق البدعى حرام عند جمهور الفقهاء بشـــكل عام أى ســـواء كان فى الطهر الذى مسها فيه ولم يستبن حملها أو كان فى الحيض [1].

وقـد خالف المالكية جمهور الفقهاء هنا، وذلك حيث فرقوا بين حكم هذين النوعين فقـالوا: إن الطلاق الـذى جـامعهـا فيـه يـأخـذ حكم الكراهة، وأما الطلاق الذى يكون فى الحيض أو النفاس فإنه يكون حراماً [2].

والحكمة فى تحريم هذا الطلاق هى: منع الضرـــر عن المرأة لأنه يطيل عدتها [3] ومن ثم فقد قال الله تعالى: ﴿ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﴾ [4].

أي فى قبل عدتهن، وروي عن ابن عمر " أنه طلق امرأته وهى حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فتغيظ فيه رسـول الله ﷺ ثم قال:(**ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر، فـإن بـدارلـه أن يطلقها قبل أن يمســـها فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء**).

---

(١) انظر: المرجع السابق، وبداية المجتهد ٦٣/٢، والمغني ٩٩/٧ وقليوبي وعميرة جـــ ٣ ص ٣٤٧، وحاشية الدسوقي ٣٦١/٢.
ومن البدعى أيضـاً: طلاق من لم يسـتوف دورها من القسـم وطلاق المريض بقصـد الحرمان من الإرث " انظر: إعانة الطالبين جـ ٤ ص٤.

(٢) انظر: مجمع الأنهر ٣٨٣/١، ومغني المحتـاج ١٢٣/٣ فقد جاء فيه: " ويحرم البدعى لحصول الضرر به " وانظر: إعانة الطالبين جـ ٤ ص ٣ وقليوبي ٣٤٧/٣.
وانظر المغني ٩٩/٧، وشـرح منتهى الإرادات ١٢٣/٣ فقد جاء فيه: " وإن طلق زوجة مدخولاً بها فى حيض أو نفاس أو طهر وطئ فيه ولم يستبن - أى يتضح - حملها فبدعة محرم " وانظر: التاج المذهب ١٢٦/٢ فقد جاء فيه: ويأثم مع العمد أن طلق بدعياً.

(٣) هذا مـا يراه جمهور الفقهـاء، واســـتدلوا على ذلك بجواز طلاق غير المدخول بها فى الحيض إذ لا تطول عليها حيث لا عدد لها.
وقـال بعض المـالكية إن: تحريم الطلاق فى الحيض أو فى الطهر الذى جامعها فيه ليس معللاً بطول العدة، وإنمـا هو أمر تعبدي، لأنـه لو كـان التحريم معللاً بطول العدة لجاز الطلاق فى الحيض إذا رضـيت هى بذلك لأن الحق لها وقد رضـيت إسـقاطه ولكن هذا دليلاً على التحريم هنا للتعبد، وغير معلل بعلة " حاشية الدسوقي ٢٦٣/٢ "

(٤) الآية ١ من سورة الطلاق.

وري عن ابن عبـاس قـال: " الطلاق أربعـة أوجه: وجهان حلال، ووجهان حرام: فأما اللذان هما حلال فأن يطلق الرجل امرأته طاهرا من غير جماع أو يطلقها حاملاً مســتبيناً حملها، واللذان هما حرام أن يطلقها حائضاً أو يطلقها عند الجماع لا يدري اشتمل الرحم على ولد أم لا [١].

وهذا التقســيم خاص بالمدخول بها، وأما غير المدخول بها فيجوز طلاقها حائضــاً وطاهراً [٢]

---

(١) نيل الأوطار ٢٥٠/٧، والمحلى ١٦٣/٧.

(٢) جاء فى المغني ١٠٩/٧ " قال ابن عبد البر: أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو للمدخول بهـا، أمـا غير المدخول بها فليس طلاقها ســـنة ولا بدعة إلا فى عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه.
وذلك لأن الطلاق فى حق المدخول بهـا إن كـانـت من ذوات الأقراء إنما كان له ســـنة وبدعـة لأن العدة تطول عليهـا بـالطلاق فى الحيض، وترتـاب بـالطلاق فى الطهر الذى جامعها فيه وينتفي عنه الأمران فى الطلاق الذى لم يجامعها فيه.
أما غير المدخول بها فلا عدة عليها تنفي تطويلها أو الارتياب فيها " وانظر " شـــرح منتهى الإرادات ١٢٤/٣.
وانظر: الهداية ٢٢٧/١ فقد جاء فيها : " والسنة فى الطلاق من وجهين: سنة فى الوقت وسنة فى العدد، فالسنة فى العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها.. والسنة فى الوقت تثبت فى المدخول بها خاصــة وهو أن يطلقها فى الطهر الذى لم يجامعها فيه لأن المراعي دليل الخاصة وهو الإقدام على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع أما زمان الحيض فزمان النفرة، وبالجماع فى الطهر تفتر الرغبة.
وغير المدخول بها يطلقها فى حالة الطهر والحيض خلافاً لزفر رحمه الله وهو يقيســها على المدخول بها. ولنا أن الرغبة فى غير المدخول بها صـــادقة لا تقل بالحيض ما لم تحصل مقصوده منها، وفي المدخول بها تتجدد الرغبة ".
وجاء فى مجمع الأنهر ٣٨٢/١ : " السنى من حيث الوقت - طلقة فى طهر لا وطء فيه - مخصـوص بالمدخول بها، وفي غيرها لا يضـر كونه فى الحيض لأن غير المدخول بها لا تقل الرغبة فيها بالحيض، لأن الإنســان شــديد الرغبة فى امرأة لم ينل منها فلا يكون إقدامه على طلاقها إلا لحاجة....... ".
وجاء فى التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤١/٤ : " له أن يطلق الحامل وغير المدخول بها متى شاء وإن كانت غير المدخول بها حائضاً أو نفساء إذ لا عدة عليها ".

) وإذا لم يكن عليها عدة فإن طلاقها فى حال الحيض لا يترتب عليه إضرار بها ومن ثم لم يكن حراما.

وهناك بعض حالات لا يعتبر الطلاق فيها بدعياً رغم وقوعه فى الحيض أو فى الطهر الذى جامعها فيه ومنها ما يأتي:

١- طلاق الحكمين عند استحكام النزاع وتعذر التوفيق بينهما[١].

٢- طلاق المؤلى إذا اختار الطلاق بعد انتهاء المدة وصادف ذلك الحيض، أو التطليق عليه بعد انتهاء مدة الإيلاء وقد أبى الفيئة والطلاق[٢].

٣- الخلع فى الحيض أو الطهر الذى جامعها فيه [٣] وذلك لقوله تعالى: چ ﯿ ﯿ ﮬ ﮬ **ئا ئائـە** چ [٤].

٤- لو كان الطلاق معلقاً على شرط وهى حائض أو موطوءة فى طهر ولم يستبن حملها فهنا يقع الطلاق ولا يكون بدعياً.

٥- لو طلقها وهو غائب فانكشفت حائضا عند الطلاق فلا يأثم حيث لم يظن البدعة.

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣٠٨/٣، وقليوبي وعميرة - حاشية عميرة - فقد جاء فيها: " وليس من البدعى ما يقع فى الحيض من طلاق المولى والحكمين ".

(٢) المرجعان السابقان، وحاشية الدسوقي ٣٦٤/٢ فقد جاء فيها: " أن المؤلى إذا حل أجل الإيلاء فى زمن حيض امرأته ولم يفئ - أى لم يرجع عن يمينه ويكفر - فالمشهور وهو قول ابن القاسم أنه يطلق عليه ويجبر على الرجعة ".
وانظر: مواهب الجليل ٤١/٤.

(٣) مغني المحتاج ٣٠٨/٣، وشرح المنهاج بهامش قليوبي وعميرة ٣٤٧/٣ فقد جاء فيه: " ويجوز خلعها فيه - أى فى الحيض لمحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال چ ﯿ ﯿ ﮬ ﮬ □ □چ.
وجاء فيه ص ٣٤٨ : " ويحل خلعها أى الموطوءة فى الطهر ".
وجاء فى مغني المحتاج " والموطوءة فى الطهر يحل خلعها كالحائض على الصحيح لأن يأخذ العوض ينعدم احتمال الندم ".

(٤) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

هذا ويجب تعجيل فسـخ النكاح الفاسـد إذا اطلع عليه فى زمن الحيض - كالخامسـة والمتعة - ولا يؤخر حتى تطهر إذ التأخير أشد مفسدة [1].

هل يقع الطلاق فى الحيض أو الطهر الذى جامعها فيه؟

اختلف الفقهاء فى وقوع الطلاق البدعى - أى الطلاق الذى يكون فى الحيض أو فى الطهر الذى جامعها فيه ولم تكن حاملاً.

قال الجمهور بوقوعه رغم لحوق الإثم بالمطلق [2] واستدلوا على ذلك بالآتى:

١ - أن ابن عمر بعـد أن بلغـه أمر الرسـول ﷺ بمراجعة امرأته التى طلقها حال حيضـها قال للرسـول ﷺ : " يا رسـول الله أفرأيت لو أني طلقتها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال:(**لا، كانت تبين منك وتكون معصـية**) [3] فقوله عليه السلام:(**كانت تبين منك**) دليل على وقوع هذا الطلاق.

٢ - قـالوا: إن النهى إذا كان لمعنى فى غير المنهى عنه لا يعدم المنهى عنه ولا يمنع نفوذه شرعاً، كالنهى عن الصـلاة فى الأرض المغصـوبة والنهى عن البيع عند النداء يوم الجمعة.

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٣٦٤/٢، ومواهب الجليل ٤١/٤.

(٢) انظر: الهـدايـة ٢٢٨/١ ومجمع الأنهر ٣٨٢/١ - ٣٨٣، وفتح القـدير ٤٨٠/٣، ومغني المحتاج ٣٠٧/٣، وشـرح منتهى الإرادات ١٢٣/٣ فقد جاء فيه: " وإن طلق زوجة مدخولاً به فى حيض أو نفاس أو طهر وطئ فيه ولم يستبن - أى يتضح - حملها فبدعة محرمة ويقع".
وانظر: المغني ٩٩/٧ فقد جاء فيه: " فإن طلق للبدعة، وهو أن يطلقها فى حيض أو فى طهر أصابها فيه أثم ووقع طلاقه فى قول عامة أهل العلم ".
وانظر: بداية المجتهد ٦٤/٢ فقد جاء فيه: " فإن الجمهور إنما صـاروا والى أن الطلاق إن وقع فى الحيض اعتد به وكان طلاقاً ".
وانظر: الروض المربع ١٤٧/٣، وشرح الأزهار ٣٩٠/٢.

(٣) المغني ١٠٠/٧.

وإذا كان الأمر كذلك فإن النهى هنا لمعنى فى غير الطلاق من تطويق العدة، ولذا فلا يمنع وقوع الطلاق [1].

٣ - قالوا: إن فى قول الرسـول ﷺ لعمر ؓ: " مره فليراجعها " دليل على وقوع الطلاق لأن الرجعة تستلزم ذلك.

٤ - بما روى عن أنس أن رسـول الله ﷺ قال:(**من طلق فى بدعة ألزمناه بدعته**) [2].

وقال الظاهرية والإمامية وابن القيم بعدم وقوع هذا الطلاق [3] واسـتدلوا على ذلك بالآتى:

١ - بقول الرسول ﷺ:(**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**) فهو يدل بعمومه على أن الطلاق المحرم الذى ليس عليه أمره ﷺ مردود باطل.

٢ - إن الله تعالى أمر بالتسريـح بإحسـان، ولا أسـوأ من التسريح الذى حرمه الله ورسوله.

٣ - لا يزال النكاح المتيقن إلا بيقين مثله من كتاب أو سنة أو إجماع ولا سبيل إلى رفعـه بغير ذلك، ولا يوجد دليل واحد يوجب رفع هذا النكاح بل الموجود منها هو ما يفيد عدم الوقوع.

---

(١) المبسوط ٥٧/٦، ٥٨.

(٢) المحلى ١٦٤/٧.

(٣) المرجع السـابق، واللمعة الدمشـقية ٢٤/٦ - ٢٥ فقد جاء فيه: " ويعتبر فى المطلقة الزوجيـة... والدوام فلا يقع بالمتمتع بها، والطهر من الحيض والنفاس إذا كانت المطلقة مدخولاً بها حائلاً حاضراً زوجها ".
وانظر: شـرائع الإسـلام ١٥/٣ فقد جاء فيه: " الشـرط الرابع: أن تكون مسـتبرأة، فلو طلقها فى طهر واقعها فيه لم يقع طلاقه، ويسقط اعتبار ذلك فى اليائسـة، وفيمن لم تبلغ الحيض وفي الحامل والمستر ابة بشرط أن يمضـي عليها ثلاثة أشـهر لم تر دما معتزلاً لها، ولو طلق المسترابة قبل مضي ثلاثة أشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق ".
وانظر: زاد المعاد ٥٥/٤ وما بعدها.

٤ - إن الشـــارع قـد حجر على الزوج أن يطلق فى حال الحيض أو بعد الوطء فى الطهر فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع معنى.

٥ - ما روى عن أبى الزبير أنه سمع عبدالرحمن بن أيمن مولى عزة يسأل ابن عمر - قال أبو الزبير: وأنا أسـمع - كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضـا؟ فقال: طلق ابن عمر امرأته حائضـا فى عهد رسـول الله ﷺ فسـأل عمر عن ذلك ﷺ فقال: إن عبد الله طلق امرأته وهى حائض، فقال عبدالله فردها على ولم يرها شيئا.

وقد أجاب هؤلاء على حديث أنس بأنه موضـــوع، فهو من طريق إســـماعيل بن أمية الذراع، فإن كان القرشي الصفير القرشي فهو بلا شك ضعيف متروك وإن كان غيره فهو مجهول لا يعرف من هو [1].

كما أجابوا على ما اسـتدل به الجمهور من قول الرسـول ﷺ:(**مره فليراجعها**) من أن الرجعة تستلزم وقوع الطلاق أجابوا على ذلك: بأن المراجعة قد وقعت فى كلام الله ورسوله على معان:

أحـدهـا: ابتـداء النكـاح لقولـه تعـالى: ﭽ **ﺋﺪ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﺋﺞ ﺋﺢ ﺋﻢ ﺋﻰ ﺋﻲ ﺑﺞ ﺑﺢ ﺑﺦ ﺑﻢ ﺑﻰ ﺑﻲ ﺗﺞ ﺗﺢ ﺗﺦ ﺗﻢ ﺗﻰ ﺗﻲ ﺛﺞ ﺛﻢ ﺛﻰ ﺛﻲ** ﭼ [2] ولا خلاف بين أحـد من أهـل العلم بـالقرآن أن المطلق هـا هنا هو الزوج الثانى وأن التراجع بينهما وبين الزوج الأول وذلك نكاح مبتدأ.

وثـانيهـا: الرد إلى الحـالة التى كان عليها أولاً، ومن هذا قوله لمن فرق بين جارية وولدها فى البيع، فنهاه عن ذلك ورد البيع، وليس هذا الرد مسـتلزماً لصـحة البيع فإنه بيع باطل.

---

(١) المحلى ١٦٥/٧.

(٢) الآية ٢٣٠ من سورة البقرة.

الرأي المختـار هنـا رأي الجمهور: فـإذا كـان الظاهرية وابن القيم قد حاولوا دفع بعض أدلـة الجمهور، فقد وقفوا عاجزين أمام باقي أدلتهم ويكفي فى الدلالة على قوة رأي الجمهور، أن مذهب ابن عمر الاعتداد بالطلاق فى الحيض، وهو صـاحب القصـة وأعلم ا لناس بها وأشـدهم اتباعاً للسنن وتحرجاً من مخالفتها [١]، فقد روى ابن وهب فى جامعه حديث ابن أبي ذؤيب أن نافعاً أخبرهم عن ابن عمر " أنه طلق امرأته وهى حائض فسـأل عمر رسـول الله ﷺ عن ذلك فقال:(**مره فليراجعها ثم ليمسـكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شـاء أمسـك بعد ذلك وإن شـاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء**)، وهى واحدة فقوله: " وهى واحدة " أى أنها حسـبت تطليقة. وقد روى هذا المعنى عنه بعبارة أكثر صراحة، فقد ورد عنه أنه قال:(**فراجعتها وحسبت لها التطليقة التى طلقتها**) كما روى عنه:(**ومما يمنعني أن أعتد بها**).

وإذا كان هذا الكلام هو كلام ابن عمر وموقفه من هذه القضية، فإنه يعتبر أقوى مـا يمكن أن يرد بـه على الظـاهرية ومن معهم، كما يثبت ضـعف حديث ابن الزبير الذى اسـتدل به الظاهرية، إذا لو ثبت أن رسـول الله ﷺ ردها عليه ولم يرها شـيئا لما خالفه ابن عمر ولما حسب تلك التطليقة.

ومما يؤكد ضعف حديث أبي الزبير ما قاله ابن عبد البر: " وأبو الزبير ليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فكيف بخلاف من هو أثبت منه " وقد قال بعض أهل الحديث: لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا [٢].

وإذا كـان طلاق البدعة محرماً، فإن هذا لا يمنع من ترتيب أثره عليه مثلاً: الظهار محرم، وقد اعتبره الله سـبحانه منكراً من القول وزورا ومع ذلك فقد ترتب أثره عليه وهو تحريم إلى أن يكفر ولم يخـالف فى هـذا أحـد، ولا فرق هنـا ومن حيـث وجوب ترتيب الأثر بين الطلاق المحرم وبين الظهار.

---

(١) زاد المعاد ٥٦/٤.
(٢) المرجع السابق ص ٥٨.

ومما يؤكد ذلك أن عمر قد قال للمطلق ثلاثاً: حرمت عليك حتى تنكح غيرك وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك فأوقع عليه الطلاق الذى عصى به المطلق ربه عز وجل.

* * *

الرجعة من الطلاق البدعى زمانا والأحكام المتعلقة بها

الكلام فى هذا الموضوع يتضمن أربع نقاط:

الأولى: فى حكم الرجعة هنا، والثانية: فى المدة التى يستحب له أو يجب عليه الرجعة فيها، والثالثة: فى حكم الامتناع عن الرجعة، والرابعة: فى بيان متى يكون الطلاق بعد الرجعة سنيا؟

المسألة الأولى:

حكم الرجعة من الطلاق البدعى زمانا:

الرأى الأول لدى الشافعية [1] **والحنابلة** [2] **والزيدية** [3] أن الرجوع من الطلاق البدعى زماناً - أى الذى يكون بعد الدخول فى الحيض أو الطهر الذى جامعها فيه - مستحبة.

وقد حمل هؤلاء الأمر فى قوله ﷺ :(**مره فليراجعها**) على الندب وذلك لأنه إذا كان الأصل فى النكاح هو الندب فلا تكون الرجعة واجبة.

---

(١) انظر: مغنى المحتاج ٣٠٩/٣.
(٢) المغني ١٠٠/٧.
(٣) التاج المذهب ١٢٧/٢.

وأما الأحناف [1] **والإباضية** [2] **فقالوا:** إن الرجعة من هذا الطلاق واجبة، لأن الأمر عند التجرد يكون للوجوب - أى إذا لم يكن ثمة قرينة تصرفه عن معناه الأصلى - ولأنه يجب رفع المعصية بالقدر الممكن ولا سبيل لرفعها هنا إلا بالرجعة، ولأن الرجعة تجرى مجرى استبقاء النكاح واستبقاؤه ها هنا واجب بدليل تحريم الطلاق [3].

وأما المالكية: [4] فقد فرقوا هنا بين ما إذا كان الطلاق قد وقع فى الحيض أو فى الطهر الذى جامعها فيه.

فقالوا: أن الرجعة من الطلاق الواقع فى الحيض تكون واجبة، وأما الرجعة من الطلاق فى الطهر الذى جامعها فيه فإنها مستحبة.

المسألة الثانية:

المدة التى تستحب فيها أو تجب:

صرح الشافعية بأن المدة التى يستحب للمطلق أن يراجع فيها هنا تختلف باختلاف ما إذا كان الطلاق قد وقع فى الحيض أو فى الطهر الذى جامعها فيه [5].

فإن كان الطلاق قد حصل فى الحيض فيستحب له الرجعة إلى آخر الحيضة التى طلقها فيها، وإن كان قد طلقها فى الطهر الذى جامعها فيه فيستحب له الرجعة ما لم يدخل الطهر الثانى.

ومعنى ذلك أنه إذا انتهت الحيضة التى طلقها فيها دون مراجعة يكون مخالفاً للسنة وكذلك يكون مخالفاً للسنة أيضاً إذا دخل الطهر الثانى دون أن يراجعها وذلك إذا كان قد طلقها فى حيض جامعها فيه.

---

(١) الهداية ٢٢٨/١، ومجمع الأنهر ٣٨٣/١.
(٢) انظر: شرح النيل جـ ٧ ص ٤٥٨.
(٣) انظر: المغني ١٠٠/٧.
(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٣٦٢/٢ - ٣٦٣.
(٥) انظر: مغني المحتاج ٣٠٩/٣.

وهذا هو رأي الأحناف والإباضـية أيضـاً، فقد جاء فى مجمع الأنهر[1] : " وتجب مراجعتهـا إن طلق المـدخولـة فى الحيض... لأنه لو لم يراجعها فيه حتى طهرت تقررت المعصية " فهذا الكلام يلتقي مع كلام الشافعية فى بيان المدة التى يكون المطلق مطالباً بالرجعة فيها على سـبيل الاسـتحباب كما يقول الشـافعية أو على سـبيل الوجوب كما يقول الأحناف ".

وجاء فى شرح النيل [2] " فإن تاب راجع فى الحيضة التى طلق فيها مبادراً لئلا تتم الحيضة دون أن يراجعها ".

وقال المالكية: إن المدة التى تجب الرجعة فيها من الطلاق فى الحيض أو تستحب إذا كـان الطلاق فى طهر جـامعها فيه هى مدة العدة، فإذا انتهت العدة دون مراجعة كان آثماً " [3].

المسألة الثالثة:

حكم الامتناع عن الرجعة من الطلاق البدعى:

إذا طلق الرجل امرأته فى الحيض أو فى الطهر الذى جامعها فيه ثم أبى أن يراجعها فلا يجبر على ذلك عند الجمهور.

ورأي المالكية يتفق مع رأي جمهور الفقهاء فيما إذا كان الطلاق قد وقع فى الطهر الذى جامعها فيه حيث قالوا بعدم إجباره على الرجعة.

---

(١) جـ ١ ص ٣٨٣.

(٢) جـ ٧ ص ٤٥٧.

(٣) انظر مواهب الجليل ٤٠/٤، وحاشية الدسوقي ٣٦٢/٢، وبداية المجتهد ٦٤/٢.

وأما إذا كان الطلاق قد وقع فى الحيض فهنا يختلف رأيهم عن رأي الجمهور حيث قالوا بإجباره على الرجعة [1] ويتمثل الإجبار فى أن يأمره الحاكم بارتجاعها فإن أبى هدده بالسجن فإن أبى سجنه بالفعل.

ويكون ذلك كله بمجلس واحد لأنه فى معصية، فإن لم يجد معه السجن ولا الضرب ارتجع عليه الحاكم بأن يقول ارتجعت لك زوجتك.

ويجوز الوطء بهذا الارتجاع ولو لم ينوها الزوج لأن نية الحاكم مقام نيته، بل ويجوز به التوارث أيضاً [2].

المسألة الرابعة:

متى يكون الطلاق سنيا بعد الرجعة من الطلاق البدعى؟

رأي جمهور الفقهاء:

الرأي لدى جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والإباضية: أن من راجع زوجته من طلاق بدعى وأراد أن يطلقها بعد ذلك طلاقاً سنياً فعليه أولاً أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم إن شاء بعد ذلك طلق قبل أن يمسها.

وقد احتج هؤلاء لرأيهم بالآتى:

١ - بما روى من حديث ابن عمر طلق امرأته فى الحيض أن النبي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه:(**مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء**) متفق

---

(١) جاء فى المدونة ٤٢٣/٢ " قلت: أرأيت إن طلقها فى طهر جامعها فيه هل يأمره مالك بمراجعتها؟... قال: مالك: لا يؤمر بمراجعتها.
وجاء فى ص ٤٢٢ " قلت: أرأيت الرجل يطلق امرأته وهى حائض أو نفساء أيجبره مالك على أن يراجعها؟ قال: نعم قال مالك امرأته وهى نفساء أو حائض جبر على رجعتها إلا أن تكون غير مدخول بها فلا بأس بطلاقها وإن كانت حائضاً أو نفساء ".

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٣٦٢/٢ - ٣٦٣، وبداية المجتهد ٤٦/٢ وشرح النيل ٤٥٨/٧ - ٤٥٩.

عليه، فالحديث صريح فى الأمر بالإمســاك بعد الرجعة إلى الطهر الثانى، ثم بعد ذلك يكون بالخيار فى أمر الطلاق، ومن ثم فلا يجوز العدول عن مضمون الحديث إلى أى حكم آخر.

٢ - قـالوا: إن الأمر بمنع طلاقهـا فى الطهر الـذى يلي الحيض الـذى طلق فيه، لأن الارتجاع جعل للصلح، وهو لا يكون إلا بالوطء، وبالوطء يكره الطلاق.

ومعنى ذلـك أن يكون الطهر الأول بعـد الرجعة للصــلح بالوطء، ويكون الطهر الثـانى للطلاق إن شــاء دون وطء، وقـد وردت روايـة عن ابن عمر تؤكد هذا المعنى، مفادها أن رسـول الله ﷺ قال لعمر رضي الله عنه:**(مره أن يراجعها فإذا طهرت مسها، حتى إذا طهرت مرة أخرى فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها)** رواه ابن عبد البر [١].

٣ - قـالوا: إن الأمر بـإمســاكهـا هذه المدة بعد الرجعة لتكون على بينة من أمر عـدتها هل هى بحمل أو حيض وليكون هو أيضــاً على بينة من ذلك إذا تبين له أنها حامل [٢].

٤ - قـالوا أن الطهر التـالي لحيض الطلاق يعتبر مع هـذا الحيض كقرء واحـد فلو طلقها فيه يكون كمطلق فى الحيض [٣].

رأي الزيدية:

وأما الزيدية فقالوا: أن من طلق امرأته بدعة ثم راجعها اسـتحب له أن يمسـكها حتى تطهر، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها للسنة قبل أن يمسها كما أمر النبي ﷺ ابن عمر [٤].

---

(١) المغني ١٠١/٧.
(٢) شرح النيل ٤٥٩/٧.
(٣) المرجع السابق.
(٤) التاج المذهب.

ولعل الزيدية هنا يشيرون إلى ما روى عن يونس بن جبير وسعيد ابن جبير وابن سيرين ومن تابعهم عن ابن عمر فى هذا الحديث أنه قال:(**يراجعها فإذا طهرت طلقها إن شاء**) [1].

رأي الحنابلة: قالوا: إن راجعها من طلاق بدعى وجب إمساكها حتى تطهر، فإن طلقها فى هذا الطهر قبل أن يمسها فهو طلاق سنة، ولكن يستحب إمساكها حتى تحيض أخرى ثم تطهر [2].

ومن ثم فرأيهم هنا يلتقي مع رأي الزيدية فى أصل الحكم. وهو اعتبار الطلاق بعد الرجعة سنياً إذا حصل فى طهر لم يمسها فيه.

رأي الشافعية:

يرى الشافعية: أن من طلق امرأته بدعياً وراجعها ثم أراد أن يطلقها للسنة فإن الحكم هنا يختلف باختلاف ما إذا كان الطلاق البدعى قد وقع فى الحيض أو فى الطهر الذى جامعها فيه.

فإن كان الطلاق البدعى قد وقع فى الحيض فلا يكون الطلاق بعد المراجعة سنياً إلا بعد أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر إن شاء بعد ذلك طلق قبل أن يمس، وذلك كنص الحديث لأن الحديث قد ورد بشأن المطلقة فى الحيض.

وإن كان الطلاق البدعى قد حصل فى طهر جامعها فيه ثم راجعها وأراد أن يطلقها للسنة فيكفي لهذا أن يمسكها حتى تطهر ثم إن شاء طلق قبل أن يمس.

الرأي الذى نميل إليه:

الرأي الذى نميل إليه هنا هو رأي الجمهور لأن حديث الرسول ﷺ الذى استدلوا به صريح فى الموضوع.

(١) بداية المجتهد ٦٥/٢.
(٢) المغني ١٠١/٧.

الطلاق البدعى عدداً

الطلاق البـدعى عددا يختلف المعيار الذى يبني عليه باختلاف ما إذا كانت المرأة مدخولاً بها ذات حيض غير حامل، أو كانت غير مدخول بها، أو صــغيرة أو آيســة أو حامل.

١- فإن كانت مدخولاً بها ذات حيض غير حامل فالرأي لدى الأحناف [١] والزيدية [٢] والإباضية [٣] أن طلاقها يكون بدعياً إذا وقع عليها أكثر من طلقة فى الطهر الواحد.

وأما المالكية [٤] والحنابلة [٥] فقالوا: إن طلاقها يكون بدعياً إذا وقع عليها أكثر من طلقة فى العدة.

وأما الشافعية [٦] فلا يعتبر الطلاق بدعياً عندهم إلا من حيث الزمان فقط، وهذا هو رأي الظاهرية أيضاً كما أن ذكرنا [٧].

٢ - وإن كانت صغيرة أو آيسة أو حامل فالرأي لدى الزيدية والأحناف أن طلاقها يكون بدعياً إذا أوقع عليها أكثر من طلقة فى الشهر الواحد إذ لابد عندهم من الفصل بين كل طلقة وأخرى بشهر كامل وإلا كان الطلاق بدعياً.

---

(١) انظر: مجمع الأنهر ٣٨١/١ - ٣٨٢، والهداية ٢٢٦/١، والبدائع جــ٣ ص ٩٣ - ٩٤ فقد جاء فيه: " فطلاق البدعة نوعان: نوع يرجع إلى العدد فهو إيقاع الثلاث أو الثنتين فى طهر واحد لا جماع فيه سواء كان على الجمع بأن أوقع الثلاث جملة واحدة أو على التفريق واحداً بعد واحد بعد أن كان الكل فى طهر واحد.

(٢) التاج المذهب ١٢٤/٢، ١٢٥.

(٣) شرح النيل ٤٥٠/٧ - ٤٥٣.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٣٨/٤، وبداية المجتهد ٦٣/٢ والمدونة ٤١٩/٢.

(٥) انظر: منتهى الإرادات ١٢٣/٣ والمغني ٩٨/٧.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٣٣٠٩، وقليوبي وعميرة ٣٤٧/٣.

(٧) انظر: المحلى ١٦١/٧.

وعنـد المـالكيـة والحنابلة يكون طلاقها بدعياً إذا أوقع عليها أكثر من واحدة فى العدة. هذا ما يفهم من مضمون كلامهم.

وأما الشافعية فقالوا: الصغيرة والآيسة والحامل لا يوصف طلاقهن بسنة ولا بدعة مطلقاً أى لا من حيث الزمان ولا من حيث العدد.

٣ - وإن كان غير مدخول بها وكان الطلاق ثلاثا بلفظ واحد، فإنه يكون بدعياً عند جمهور الفقهاء ماعدا الشـافعية والظاهرية، حيث لا يوصف مثل هذا الطلاق عندهم بالسنية ولا بالبدعية.

وإن كـان الطلاق بـأكثر من لفظ كأن يقول لها: أنتِ طالق أنتِ طالق أنتِ طالق فلا يوصــف هذا الطلاق بالســنية ولا بالبدعية عند الجمهور حيث تبين منه بالطلقة الأولى فلا تكون محلاً لوقوع الطلقة الثانية عليها ولا وقوع الثالثة بالأولى.

هذا وســوف نركز اهتمامنا على الطلاق الثلاث بلفظ واحد، لأنه شـغل مســاحة كبيرة من خلافات الفقهاء وأوردوا بشـأنه الكثير من الأدلة، ومن ثم فسـوف نستعرض آراءهم وأدلتهم ثم نناقشـها وذلك بهدف الوصـول إلى الحقيقة ومعرفة الرأى الأقوى، ثم نتكلم بعـد ذلـك عن الطلاق المتتـابع لتشــابـه بعض أحكامه وتداخلها مع أحكام الطلاق الثلاث بلفظ واحد.

طلاق الثلاث بلفظ واحد

الكلام فى هذا الموضـوع يتمثل فى مسـألتين: الأولى فى بيان حكمه من حيث الحل أو التحريم، والثـانيـة فى حكم وقوعـه هـل يقع أم لا؟ وإذا وقع هـل يقع ثلاثا أم يقع واحدة.

* * *

المسألة الأولى:

حكمه من حيث الحل أو التحريم

ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية [1] والحنابلة [2] في المشـــهور عندهم والإمامية [3] والزيدية [4] والإباضـــية [5] إلى أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد بدعى محرم وهذا ما روى عن عمر وعلى وابن عباس وابن مسعود وابن عمر ﷺ.

---

(١) انظر: البدائع ٩٣/٣ - ٩٤ فقد جاء فيه: ".. فطلاق البدعة نوعان نوع يرجع إلى الوقت ونوع يرجع إلى العدد... وأما النوع الذى يرجع إلى العدد فهو إيقاع الثلاث أو الثنتين فى طهر واحد لا جماع فيه سواء كان على الجمع بأن أوقع الثلاث جملة واحدة أو كان على التفريق واحداً بعد واحد بعد أن كان الكل فى طهر واحد. وهذا قول أصحابنا ".
وانظر المبسوط جـ٦ ص ٤ فقد جاء فيه: " قال علماؤنا رحمهم الله: إيقاع الثلاث جملة بدعة ".
وانظر حاشـــية الدســـوقي ٣٦١/٢ - ٣٦٢ والمدونة ٤١٩/٢ فقد جاء فيه: " قلت لعبدالرحمن ابن القاســـم: هل كان مالك يكره أن يطلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات فى مجلس واحد؟ قال نعم كان يكرهه أشد الكراهية ".
وانظر: بداية المجتهد ٣٩/٤ ".. فإن مالكا ذهب إلى أن المطلق ثلاثا بلفظ واحد مطلق لغير السنة ".
وجاء فى مواهب الجليل ٣٩/٤ " لا يجوز عند مالك أن يطلقها فى كلمة واحدة فإن فعل لزمه ".

(٢) انظر شرح منتهى الإرادات ١٢٣/٣، ١٢٤.

(٣) جاء فى هامش اللمعة الدمشقية ٣١/٦ " الطلاق ثلاثا من المحرمات عندنا لأنه وقع فى مجلس واحد من دون أن يكون رجوع بين الطلقات فيقع واحداً عندنا ولا يحتاج إلى محلل كما لو قال: أنتِ طالق أنتِ طالق، أنتِ طالق أو قال: أنتِ طالق ثلاثا ".

(٤) جاء فى التاج المذهب ١٢٤/٢ " سني الطلاق... ما جمع شروطاً أربعة الأول: أن يوقع المطلق طلقة واحدة فقط فلو أوقع ثنتين بلفظ واحد أو بلفظين متتابعين كان بدعيا.. "

(٥) جاء فى شرح النيل ٤٥٠/٧ " طلاق السنة واحدة بطهر لم تمس فيه وما يخرج بكل قيد فهو بدعى ".
وجاء فى ص ٤٦٠ " وعصى مطلق أكثر من تطليقة واحدة ".

واستدلوا على ذلك بالآتى:

١ - بما روى فى حديث ابن عمر أنه قال: قلت: يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا؟ قال:(**إذا عصيت ربك وبانت منك امرأتك**)[١] وفي رواية: يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال:(**لا كانت تبين منك وتكون معصية**) [٢].

٢ - بما روى عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضبان ثم قال:(**أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم**) [٣] فلو لم يكن هذا الطلاق حراماً لما غضب رسول الله ﷺ ولما قال هذه المقالة.

٣ - قالوا: إن طلاق الثلاث بلفظ واحد يترتب عليه إضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة فيكون حراماً كالظهار بل أولى، لأن الظهار يرتفع تحريمه بالتكفير

---

(١) المغني ١٠٣/٧.

(٢) روى الدارقطني عن الحسن قال: حدثنا عبدالله بن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهى حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخريتين عند القرأين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال: يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله تعالى أنك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء وقال: فأمر الرسول ﷺ فراجعتها، ثم قال: (**إذا هى طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك**)، فقلت يا رسول الله: أرأيت لو طلقتها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: (**لا كانت تبين منك وتكون معصية**).
هذا وقد علق الإمام الشوكاني على هذه الرواية بقوله: " الزيادة التى هى محل الحجة - أعني قوله: " أرأيت لو طلقتها -... مما تفرد به: عطاء وخالف فيها الحفاظ فإنهم شاركوه فى أصل الحديث ولم يذكروا الزيادة.
وأيضاً فى إسنادها شعيب بن زريق الشامي وهو ضعيف... " انظر: نيل الأوطار ٢٢٧/٣ - ٢٢٨ ".

(٣) انظر: سبل السلام ١٧١/٣، ١٧٢، وفتح الباري ٣٦٢/٩.
وقد أعترض على هذا الحديث بأن محمود بن لبيد لم يثبت له سماع من الرسول ﷺ وإن كانت ولادته فى عهده - ﷺ - وإن ذكره بعضهم فى الصحابة فلأجل الرؤية وقد ترجم له أحمد فى مسنده وأخرج له عدة أحاديث ليس فيها شيء صرح فيه بالسماع.
وقال النسائي عن هذا الحديث بعد تخريجه: لا أعلم أحداً رواه غير مخرمة بن نكير - يعني ابن الأشج - عن أبيه " انظر: فتح الباري ٣٦٢/٩.

وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بمال، كما أنه ربما كان وسيلة إلى عوده إليها حراماً أو بحيلة لا تزيل التحريم ووقوع الندم وخسارة الدنيا والآخرة [1]، ولذا كان أبو قتادة الأنصاري يقول: لو أن الناس طلقوا نساءهم كما أمروا لما فارق الرجل امرأته وله إليها حاجة، إن أحدكم يذهب فيطلق امرأته ثلاثا ثم يقعد فيعصر عينيه [2]. وقد روى عن عمر ﷺ أنه كان إذا أتي برجل طلق امرأته ثلاثا أوجعه ضرباً[3] وجاء رجل إلى ابن عباس ﷺ فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثا، فقال: إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا[4].

رأي الشافعية والظاهرية:

ذهب الشافعية [5] والظاهرية [6] إلى القول بعدم التحريم وبأن هذا الطلاق يكون سنياً إن وقع فى طهر لم يجامعها فيه، واستدلوا على ذلك بالآتى:

فقالوا: هذه الآيات لم تفرق بين الفرد والعدد فى الطلاق ولا بين المتفرق منه والمجتمع.

---

(١) المغني ١٠٣/٧.

(٢) انظر: المبسوط جـ ٦ ص ٦.

(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق ٣٩٥/٦ - ٣٩٦ فقد جاء فيه: عن أنس بن مالك أنه قال:كان عمر بن الخطاب إذا ظفر برجل طلق امرأته ثلاثا أوجع رأسه بالدرة.
وانظر: سبل السلام ١٧٢/٣ فقد جاء فيه: أن سعيد بن منصور قد أخرجه بسند صحيح عن أنس " أن عمر كان إذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثا أوجع ظهره ضرباً ".

(٤) انظر: المغني ١٠٢/٧.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٣١١/٣، وقليوبي وعميرة ٣٤٩/٣.

(٦) المحلى ١٧٠/٧.

٢ - بما روى أن عويمر العجلانى لما لاعن امرأته عند رسول الله ﷺ ثلاثا قبل أن يخبره النبي عليه السلام أنها تبين منه باللعان متفق عليه[١].

فقالوا: لو كان إيقاع الثلاث حراماً لنهاه الرسول ﷺ عن ذلك ليعلمه هو ومن حضره.

٣ - بما روى من حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً وهو غائب وبعث إليها وكيله بشعير نفقة لها فسخطته، فقال والله مالك علينا شيء فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال:(**ليس لك عليه نفقة**) فقالوا: أن النبي ﷺ لم يعب الثلاث مع الإجمال فيما بلغه من خبر الطلاق ولم يستفسر عن كيفيته [٢].

* * *

---

(١) نص الحديث كما ورد فى صحيح البخاري: " حدثنا عبدالله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي، أخبره أن عويرًا العجلاني جاء إلى عاصم بن عدى الأنصاري فقال: يا عاصم أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فيقتلونه أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك الرسول ﷺ، فسأل عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ فكره رسول الله ﷺ المسائل، وعابها، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عريمر فقال: يا عاصم، ماذا قال الرسول ﷺ؟ فقال عاصم: " لم تأتيني بخير، قد كره رسول الله المسألة التى سألته عنها قال عويمر: والله لا أنتهى حتى أسأله عنها، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس، فقال يا رسول الله: أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه أم كيف؟ فقال الرسول ﷺ: (**قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فأذهب فأت بها**)، قال سهل: فتلاعنها، وأنا مع الناس عند الرسول ﷺ، فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. قال ابن شهاب: فكانت تلك سنة المتلاعنين.

(٢) (٢) انظر مجلة البحوث الإسلامية بالمملكة العربية السعودية " عدد رجب، شعبان، رمضان السنة ١٣٩٧ ".

المسألة الثانية:

حكم وقوع الثلاث بلفظ واحد

اختلف الفقهاء فى حكم وقوع طلاق الثلاث بلفظ واحد على أربعة أقوال:

الرأي الأول:

يقع به الثلاث، وتحرم به المرأة على الرجل حتى تنكح زوجاً غيره، ولا فرق فى ذلك بين ما إذا كان الطلاق قبل الدخول أو بعده.

وهـذا ما قرره فقهاء الأئمة الأربعة [١] والزيدية [٢] والظاهرية [٣] وهو ما روى عن ابن عبـاس وأبي هريرة وابن مســعود، وهو قول أكثر أهـل العلم من التـابعين ومن بعدهم.

١ - بقوله تعالى ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁﮂ ﮃ [٤] فقالوا: إن وجه الاســتدلال بهذه الآية إن لفظ: ﮁﮂﮃ جمع محلى بالألف واللام فيفيد العموم.

---

(١) انظر: البدائع ٩٦/٣.
وانظر: بداية المجتهد ٦٠/٢ فقد جاء فيه: " جمهور فقهاء الأمصـــار على أن الطلاق بلفظ الثلاث حكمه حكم الطلقة الثالثة ".
وجاء فى حاشية الدسوقي ٦٢/٣: " الإجماع على لزوم الثلاث فى حق من أوقعها ".
وجاء فى المدونة ٤١٩/٢ " قلت: فإن هو طلقها ثلاثا أو عند كل طهر واحدة حتى طلق ثلاث تطليقات ايلزمه ذلك فى قول مالك؟ نعم ".
وانظر: إعانـة الطـالبين: ٢٥/٤، والمغني ١٠٤/٧ فقد جاء فيه: " وإن طلق ثلاثا بكلمة واحدة وقع الثلاث وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ولا فرق بين قبل الدخول وبعده ".

(٢) انظر: التاج المذهب ١٢٧/٢ فقد جاء فيه: " والطلاق البدعى يقع عندنا وهو قول أكثر العلماء ".
وانظر: الروض النضير ٣٧٩/٤ فقد جاء فيه: أجمع آل الرسول على أن الذى يطلق فى كلمة واحدة أنها حرمت عليه وسواء كان قد دخل بها الزوج أو لم يدخل ".

(٣) المحلى ١٧٧/٧.

(٤) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

وعليـه فالآية قد حكمت على كل مطلقة بهذا التربص ولم تفرق بين طلاق وطلاق فهو يشمل الطلقة الواحدة والاثنتين والثلاث مجموعة كانت أو مفرقة، مدخولاً أو غير مدخولاً بها.

٢ - بقوله تعالى: ﭽ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﭼ [١] وقوله تعالى: ﭽ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﭼ [٢].

فقالوا: إن الحكم فى الآيتين قد علق على الطلاق فى حيز أداة الشرط وهى " أن " والنكرة فى سـياق الشرـط تفيد العموم كالنكرة فى سـياق النفي، ومقتضىـ هذا عدم التفريق فى الحكم هنا بين ما إذا كان الطلاق مفرداً أو مجموعاً [٣].

٣ - اسـتدلوا بما رواه البخاري عن عائشـة رضى الله عنها: " أن رجلاً طلق امرأته ثلاثا، فتزوجت فطلقت، فسـئل النبي ﷺ، أتحل للأول؟ قال:(**لا حتى يذوق عسـيلتها كما ذاق الأول**) [٤].

فقالوا: إن الرسـول ﷺ لم يسـأل عن الطلاق الثلاث، أكان مفرقاً أو مجموعاً، ولو كـان المجموع لا يلزم بـه إلا واحـدة رجعيـة، كما يزعم البعض لمـا ترك الرسـول ﷺ الاسـتفسار عن كيفية طلاق، هذا المطلق ا الأول، فلما لم يستفسر السائل علم قطعاً أنه لا فرق فى لزوم الثلاث بين كونها مجموعة ومفرقة [٥].

٤ - بما روى عن ركانة بن عبد الله، أنه طلق امرأته س

---

(١) الآية ٢٣٦ من سورة البقرة.
(٢) الآية ٢٣٧ من سورة البقرة.
(٣) انظر: كتاب براهين الكتاب والسـنة الناطقة على وقوع الطلاق المجموعة منجزة أو معلقة للشيخ سلامة القضاعي ص ١٥، ١٦.
(٤) انظر: فتح الباري ٣٦٢/٩.
(٥) انظر: كتاب براهين الكتاب والسنة للشيخ سلامة القضاعي ص ٣٠.

هيمـة البتـة فـأخبر النبي ﷺ مـا أردت إلا واحـدة؟ قال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه ﷺ، وطلقها الثانية فى زمان عمر بن الخطاب والثالثة فى زمان عثمان [1].

ووجه الاســتدلال من الحديث أنه ﷺ أحلفه أنه أراد بالبتة واحدة فدل على أنه لو أراد بها أكثر لوقع ما أراده ولو لم يفترق الحال لم يحلفه.

---

(١) انظر:نيل الأوطار ٢٢٧/٣، وجاء فى هذا الكتاب تعليقاً عليه: " الحديث أخرجه الترمذي وصححه أيضاً ابن حبان والحاكم، قال الترمذي: لا يعرف إلا من هذا الوجه، وسألت محمداً عنه - يعني البخاري فقال فيه: اضطراب. انتهى وفي إسناده الزبير بن سعيد الهاشمي، وقد ضعفه غير واحد، قيل: إنه متروك ".
وانظر: سنن الترمذي ٤٨٠/٣.
وممن طعنوا فى هذا الحديث الإمام أحمد بن حنبل، فقال:حديث ركانة البتة ليس بشـيء " وقال أيضاً: " حديث ركانة لا يثبت أنه طلق امرأته البتة، لأن ابن اسحاق يرويه عن داود بن الحصـين عن عكرمة عن ابن عباس " أن ركانة طلق امرأته ثلاثا " وأهل المدينة يسـمون " ثلاثا " البتة، فقد استدل أحمد على بطلان حديث البتة بهذا الحديث الآخر الذى فيه أنه طلقها ثلاثا "، انظر مجموع فتاوى ابن تيمية جـ ٣٣ ص ٨٦ ".
وأجيب على هذه الاعتراضـات بأن هذا الحديث قد صـححه ابن حبان والحاكم والدراقطني والشافعي، ثم أن " الشافعي ورجال سدنه وركانة - صاحب القصة -، أهل بيت واحد فإنهم ولد عبد يزيد، وهم أعلم بالقصـة، التى عرضـت لهم " هذا ما يقوله الشيخ سلامة القضاعي نقلاً عن ابن عبد البر، ويقول: " ومن مثل الإمام الشافعي فى التصحيح، وهو الذى قال فيه الإمام محمد بن الحسن، " إن تكلم صحاب الحديث يومان فبلسان الشافعي "، " وقال الحسن بن محمد الزعفراني " كان أصحاب الحديث رقوداً، فأيقظهم الشـافعي فتيقظوا " وقال الإمام أحمد بن حنبل " ما أحد مس بيده محبرة ولا قلماً إلا والشافعي فى رقبته منه "
كما صـحح هذا الحديث أبو بكر بن العربي، والإمام النووي، والإمام القرطبي والحافظ ابن حجر.
انظر فيما تقدم: " براهين الكتاب والسنة الناطقة للشيخ سلامة القضاعي ص ٤٥ - ٤٦، وتفسير القرطبي ١٣١/٣، وصحيح مسلم بشرح النووي ٧١/١٠، وفتح الباري ٣٦٣/٩.

وقـد روى هـذا الحديث بطريق آخر عن أبي داود [1] قال: " حدثنا سـليمان بن داود العتكي، ثنـا جرير بن حازم، عن الزبير بن سـعيد عن عبدالله بن ركانة عن أبيه عن جـده أنـه طلق امرأتـه البتـة فأتى رسـول الله ﷺ فقال:(**ما أردت؟**) قال واحدة، قال:(**هو على ما أردت**).

٥ - بمـا روى عن عبـادة بن الصـامـت قـال: طلق جـدى امرأة له ألف تطليقة، فـانطلق إلى الرسـول ﷺ فـذكر له ذلك فقال النبي ﷺ:(**ما اتقى الله جدك، أما ثلاث فله، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم إن شاء عذبه وإن شاء غفر له**) [2].

وفي رواية عن عبادة بن الصـامت أيضـاً قال: طلق بعض آبائي امرأة ألفا، فانطلق بنوه إلى رسـول الله ﷺ فقالوا: يا رسـول الله أن أبانا طلق أمنا ألفا فهل له مخرج؟ فقـال:(**إن أبـاكم لم يتق اللـه فيجعـل لـه مخرجا، بانت منه بثلاث على غير السـنة، وتسعمائة وسبع وتسعون إثم فى عنقه**).

٦ - بما روى عن زيد بن وهب **قال:**) رفع إلى عمر بن الخطاب برجل طلق امرأته ألفـا، فقـال لـه عمر: أطلقـت امرأتـك ألفـا؟ فقال: إنما كنت ألعب فعلاه عمر بالدرة، وقـال: إنمـا يكفيـك من ذلـك [3] فقـالوا: إنمـا ضربـه عمر عن الزيـادة على الثلاث، ولم ينكرها، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فيكون إجماعا.

٧ - بما أخرجه ابن ماجة عن الشعبي قال: قلت لفاطمة بنت قيس: حدثيني عن طلاقك، قالت: طلقنى زوجى ثلاثا، وهو خارج إلى اليمن فأجاز ذلك رسول الله ﷺ [4].

---

(١) وقد علق أبو داود عليه بقوله: " وهذا أصح من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته ثلاثا لأنهم أهل بيته وهو أعلم به ".

(٢) المغني ١٠٤/٧، ١٠٥، وزاد المعاد ٩٦/٤.

(٣) المحلى ١٧٢/٧.

(٤) تفسير الألوسي ١٣٨/٢.

٨ - بما رواه الطبرانى والبيهقى عن سـويد بن غفلة: قال: كانت عائشـة الخثعمية عند الحسن بن على رضى الله عنهما، فقال: لها قتل على كرم الله وجهه، قالت: لتهنك الخلافة، قال: يقتل على وتظهرين الشـماتة؟ اذهبي فأنتِ طالق ثلاثا، فتلفعت بثيابها، وقعدت حتى قضـت عدتها، فبعث إليها ببقية بقيت لها من صـداقها، وعشرـة آلاف صدقة فلما جاءها الرسول قالت: متاع قليل من حبيب مفارق، فلما بلغه قولها بكى ثم قال: لولا أني سـمعت جدي - أو حدثني أبى أنه سـمع جدي - يقول: أيما رجل طلق امرأته ثلاثا عند الإقراء، أو ثلا ثا مبهمة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره لراجعتها.

٩ - كما استدلوا بالإجماع، فقد نقل كثير من العلماء الإجماع على إمضاء الثلاث فى الطلاق بكلمـة واحدة، ومن بين هؤلاء الإمام الشـافعي وأبو بكر الرازي وابن العربي، والباجي، وابن رجب، وقالوا: إنه مقدم على خبر الواحد [١].

الرأي الثانى:

إن هـذا الطلاق لا يقع منه شيء لأنه بدعة والبدعة مردودة لقوله ﷺ:(**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**) وهذا قول الرافضة [٢].

الرأي الثالث:

أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها فتقع الثلاثة بالمدخول بها، وتقع واحدة بغيرها، وهو قول إسحاق بن راهويه وبعض الفقهاء [٣].

واسـتدلوا على ذلك، بما روى عن طاوس أن رجلاً يقال له: أبو الصـهباء كان كثير السـؤال لابن عباس، قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وصدراً من إمارة عمر؟

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية بالمملكة العربية السعودية " عدد: رجب شعبان رمضان، السنة ١٩٩٧.

(٢) زاد المعاد ٧/٤، سبل السلام ١٧٢/٣.

(٣) انظر: سبل السلام ١٧٣/٣.

فقال ابن عباس: بلى، كان الرجل إذا طلق امرأته، قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال أجيزهن عليهم " [1].

الرأي الرابع:

أنه يقع واحدة رجعية، وهذا بالطبع إذا كانت المرأة مدخولاً بها، لأن غير المدخول بها لا يكون طلاقها رجعياً باتفاق الفقهاء وإنما يكون بائناً.

وعلى ذلك يكون الطلاق ثلاثا بلفظ واحد، عند أرباب هذا الرأى طلقة رجعية بالنسبة للمدخول بها وطلقة بائنة بالنسبة لغير المدخول بها.

وهذا هو رأي الإمامية [2]، وابن تيمية وابن القيم [3].

واستدلوا على ذلك بالآتى:

الدليل الأول:

أما الدليل الأول فقوله تعالى: ﭽ ﮪ ﮫﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱﯓ ﭼ [4] فمعنى قوله تعالى: ﭽ ﮫﮬ ﭼ أى مرة بعد مرة، وعلى ذلك فالمراد من الآية أن الطلاق الذى يكون المطلق فيه بالخيار بين الإمساك بالمعروف وبين التسريح بإحسان هو ما كان فى المرة الأولى أو الثانية.

(١) انظر: المرجع السابق، وسنن أبى داود ٢٦١/٢.
(٢) جاء فى هامش اللمعة الدمشقية ٣١/٦ " الطلاق ثلاثا من المحرمات عندنا لأنه وقع فى مجلس واحد من دون أن يكون رجوع بين الطلقات فيقع واحدا، عندنا ولا يحتاج إلى محلل كما لو قال أنت طالق أنتِ طالق أنت طالق واحدا عندنا، ولا يحتاج إلى محلل، كما لو قال: أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق، أو قال: أنتِ طالق ثلاثا ".
(٣) انظر: سبل السلام ١٧٣/٣.
(٤) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

وإذا كانت الآية قد أفادت أن الطلاق إنما يكون مرة بعد مرة فلا يملك المكلف بعد ذلك إيقاع مراته جملة واحدة.

وذلك كاللعان، فإنه لو قال " أشهد بالله أربع شهادات أني من الصادقين " كان مرة واحدة.

ولو حلف في القسامة وقال: " أقسم بالله خمسين يمينا أن هذا قاتله " كان ذلك يميناً واحدة. وكذلك لو حلف ليصلين على النبي ﷺ ألف مرة لا يكون باراً ما لم يأت بآحاد الألف.

وقال النبي ﷺ:**(من قال في يوم سبحان الله وبحمده مائة مرة حطت خطاياه ولو كانت مثل زبد البحر)** فلو قال: " سبحان الله وبحمده مائة مرة " لم يحصل له هذا الثواب حتى يقولها مرة بعد مرة.

وكذلك قال ﷺ:**(من قال في يومه لا إله إلا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير مائة مرة، كانت له حرزاً من الشيطان يومه ذلك حتى يمسي)** لا يحصل هذا إلا بقولها مرة بعد مرة.

ومن ذلك أيضاً قوله ﷺ:**(الاستئذان ثلاث مرات فإن أذن لك وإلا فأرجع)**.

وهذا كما أنه في الأقوال والألفاظ فكذلك هو في الأفعال سواء، كقوله تعالى: ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ [1] إنما هو مرة بعد مرة... وكذلك قول النبي ﷺ:**(لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين)** وكرمي الجمار في الحج فإنه لو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة لم يجزه إجماعاً [2].

---

(١) الآية ١٠١ من سورة التوبة.

(٢) انظر فيما تقدم: إعلام الموقعين ٣٣/٣ - ٣٤، وتفسير الألوسي ١٣٥/٢، ١٣٦ وفتاوى ابن تيمية ٨٠/٣٣.

فهذه الأمور كلها وقوله تعالى: ﭽ ﮦ ﮧﮨ ﭼ من باب واحد ومشـــكاة واحدة وذلك على حد قول ابن القيم [(١)].

الدليل الثانى:

هو ما رواه الإمام أحمد فى مسنده عن ابن عباس قال: " طلق ركانة بن عبد يزيد امرأته ثلاثا فى مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شـديداً، قال فسـأله الرسـول ﷺ: كيف طلقتها؟ قال طلقتها ثلاثا، قال: فى مجلس واحد؟ قال نعم، قال:فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت. قال فراجعها، فكان ابن عباس يرى أن الطلاق عند كل طهر " [(٢)].

الدليل الثالث:

هو ما أخرجه أبو داود فى سـننه [(٣)] قال: " حدثنا أحمد بن صالح، ثنا عبد الرزاق، أخبرنا ابن جريج، أخبرني بعض بني رافع مولى النبي ﷺ، عن عكرمـة مولي ابن عباس، عن ابن عباس قال: طلق عبد يزيد أبو ركانة و أخوته أم ركانة، ونكح امرأة من مزينة، فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: ما يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة - لشعرة أخذتها من رأســها - ففرق بيني وبينـه، فأخذت النبي ﷺ حمية فدعا ركانة وأخوته ثم قال لجلسائه: " أترون فلاناً يشبه منه كذا وكذا من عبد يزيد وفلان يشبه منه كذا وكذا؟ " قال: نعم، قال النبي ﷺ لعبد يزيد: " طلقها؟ ففعل، ثم قال: " راجع امرأتك أم ركانة وأخوته " فقال أني طلقتها ثلاثا يا رسـول الله، قال: " قد علمت راجعها وتلا: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗﭼ [(٤)].

الدليل الرابع:

هو مـا روى... عن ابن طـاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة،

---

(١) إعلام الموقعين ٣٤/٣.
(٢) انظر: نظام الطلاق فى الإسلام للمرحوم أحمد محمد شاكر ص ٣٩.
(٣) جـ ٤ ص ٢٥٩، ٢٦٠.
(٤) الآية ١ من سورة الطلاق.

فقال عمر بن الخطاب إن الناس قد استعجلوا فى أمر قد كانت لهم فيه أناه أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم [1].

وما روى أيضاً عن ابن طاوس عن أبيه أن أبا الصهباء قال لابن عباس أتعلم إنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وثلاثا من إمارة عمر؟ فقال ابن عباس: نعم [2].

وما روى عن طاوس أن أبا الصهباء، قال لابن عباس: هات من هناتك ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر واحدة؟ فقال: قد كان ذلك، فلما كان فى عهد عمر تتابع الناس على الطلاق فأجازه عليهم [3].

* * *

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٦٩/١٠ - ٧٠ ومصنف عبد الرزاق ٣٩١/٦، ٣٩٢.
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٧١/١٠.
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٧١/١٠، ٧٢.

مناقشة الأمر الأول:

سـبق أن قلنـا: إن ابن القيم ونفر آخر من الفقهـاء قـد قالوا إن الطلاق الثلاث بلفظ واحـد، لا يقع إلا طلقة واحدة فقط، وأنهم قد اسـتدلوا لرأيهم ببعض الأدلة التى منها قول الله تبارك وتعالى: ﭽ ﮥ ﮦﮧ ﭼ.

وقلنا أنهم يرون أن مناط الاسـتشهاد من الآية هو أن الله تعالى قد نص فيها على أن الطلاق لا يكون إلا مرة بعد مرة، لأن هذا هو المقتضي اللغوي لكلمة ﭽ ﮦﮧ ﭼ.

وإذا كـان الأمر كـذلك فما جعله الله مرة واحدة بعد مرة لا يملك المكلف إيقاعه ثلاثا أو اثنتين بكلمة واحدة.

هذا هو مضمون الاستشهاد الأول لابن تيمية وابن القيم، كما سلف أن ذكرنا وقد أجيب على هذا الاسـتدلال، بأن " الآحاد من المرات على قسـمين: منها ما لا يكون فى الوجود إلا مرتباً - الواحـد تلو الآخر - كما لو قلـت: جئتـه مرتين كـان معناه مرة بعد أخرى، لأن المجيء المتعدد لا يكون كذلك.

ومنهـا: مـا توجـد آحـاده دفعـة واحـدة حيناً، وعلى دفعات حيناً آخر، ومن ذلك الطلاق، فيجوز إيقـاع آحاده دفعة واحدة أو على مرات، وقد ثبت ذلك من الوقائع فى عهد الرسول ﷺ.

فليس بخصـوص المرتين التفريق بينهما، ولهذا جاء الاسـتعمال فى كلمة المرتين فى اللغة والكتاب العزيز على وجهين، والمقام والذي يعين أحدهما.

ومما يؤكـد ذلـك قوله تعالى: ﭽ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭼ [1] فليس المراد هنا إيتاء الأجر دفعتين الواحدة بعد الأخرى،وإنما المراد مضاعفة الأجر.

(١) الآية ٥٤ من سورة القصص.

وقوله تعالى فى أزواج النبي ﷺ: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭼ [1].

وبالنظر إلى قوله تعالى: ﭽ ﮣ ﮤﮥ ﭼ يتبين لنا من سبب نزول هذه الآية الكريمة أن المراد منها ليس تفريق مرات الطلاق - كما يقول ابن تيمية وابن القيم - وإنما بيان عدد الطلاق الذى يكون للرجل فيه حق الرجعة على زوجته والقدر الذى تبين به، فقد ذكر القرطبي فى تفسيره وهو بصدد هذه الآية: " ثبت أن أهل الجاهلية لم يكن عندهم للطلاق عدد، وكانت عندهم العدة معلومة مقدرة، وكان هذا فى أول الإسلام برهة، يطلق الرجل امرأته ما شاء من الطلاق، فإذا كادت تحل من طلاقه راجعها ما شاء، فقال رجل لامرأته على عهد النبي ﷺ: لا آويك ولا أدعك تحلين قالت: وكيف؟ قال: أطلقك فإذا دنا مضى عدتك راجعتك، فشكت المرأة ذلك إلى عائشة، فذكرت ذلك للنبي ﷺ . فأنزل الله هذه الآية بياناً لعدد الطلاق الذى للمرء فيه أن يرتجع دون تجديد مهر وولي ونسخ ما كانوا عليه " [2].

وهذا أيضاً ما رواه الإمام مالك والإمام الشافعي والترمذي وأبو داود والنسائي والحاكم وصححه، فينبغي أن يكون هذا القول راجحاً لأنه أوفق بالنظم [3].

ومن ثم فسبب النزول يعضد رأي الجمهور، من أن المراد بالآية بيان عدد الطلاق الذى تكون الرجعة معه والعدد الذى يكون به التحريم وبطلان الرجعة.

ومما يؤكد ذلك أن الله تبارك وتعالى قال بعد هذه الآية: ﭽ **ﰏ** ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ **ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅﰆ** ﭼ [4] أى فإن طلقها الطلقة الثالثة أو طلقها ثلاثا، ومن ثم فسياق الآيتين واحد لأن الأولى تتكلم عن الطلاق الرجعى والبائن بينونة صغرى، والثانية تتكلم عن البائن بينونة كبرى.

وإذا كان سياق الآية التى قبلها وهو قوله تعالى: ﭽ ﮡ ﮢ ﭼ ﭼ ﭼ

---

(١) الآية ٣١ من سورة الأحزاب.
(٢) تفسير القرطبي ١٢٦/٢.
(٣) براهين الكتاب والسنة للشيخ سلامة القضاعي ص ٢٢.
(٤) الآية ٢٣٠ من سورة البقرة.

ووجه الربط بين الآية السـابقة، وبين هذه الآية التى نحن بصـددها أن الآية السـابقة كـان مما أفـادتـه إثبـات الحق للبعول - وهم الأزواج - فى رد المطلقـات طـالما كن فى العدة، ثم كان من المناسب بعد ذلك بيان أن حق الرجعة هذا ليس فى كل عدة، وإنما فى عـدة الطلقة الأولى أو الثانية فقط، ومن ثم كان معنى قوله تعالى: ﭽ ﮪ ﮫ ﭼ أي: الطلاق الذى يثبت فيه حق الرجعة للزوج فى العدة هو الطلاق الأول أو الطلاق الثانى.

وعليـه فـالألف واللام فى قولـه تعـالى: ﭽ ﮪ ﮫ ﭼ ليس المراد منـه تفريق مرات الطلاق، وإنما المراد منه بيان عدد الطلاق الذى يثبت للمطلق الحق فى الرجعة.

مناقشة الدليل الثانى:

الدليل الثانى لابن تيمية وابن القيم هو ما سـبق ذكره من رواية الإمام أحمد بن حنبـل عن ابن عباس من حديث ركانة، وتطليقه لزوجته ثلاثا فى مجلس واحد، وحكم الرسول ﷺ على هذا الطلاق بأنه واحدة رجعية... إلخ.

وهذه الرواية قد اعترض عليها بعدة اعتراضات منها ما يأتي:

١ - أن هذه الرواية المنسـوبة لابن عباس لو كانت صـحيحة لما خالفها ابن عباس نفسه، فإن فتياه فى الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا، وقد روى عنه ذلك سعيد بن جبير، وعطـاء بن أبي ربـاح، ومجـاهـد، وعكرمـة،وعمرو بن دينـار، مـالك بن الحارث، ومحمد بن إياس بن البكير، ومعاوية بن أبي عياش الأنصاري [1].

ومن ثم فقد قال البيهقى: إن الإسـناد لا تقوم به الحجة مع ثمانية رووا عن ابن عباس - رضى الله عنهما - فتياه بخلاف ذلك.. " [2].

٢ - أن هذا الحديث من رواية سـعد بن إبراهيم عن أبيه عن محمد ابن إسحاق عن داود بن الحصـين عن عكرمـة عن ابن عبـاس، وقـد تكلم بعض أهل الحديث فى محمد بن إسحاق من جهة حفظه فى بعض ما روى.

---

(١) تفسير القرطبي ١٢٩/٣.

(٢) انظر: مجلة البحوث الإسلامية بالمملكة العربية السعودية ص ١١١٧.

ما تكلم بعضــهم فى داود بن الحصــين، فقد فقال على بن المدينى شــيخ الإمام البخاري: " ما رواه داود بن الحصــين عن عكرمة فمنكر " [1] وقال أبو داود: أحاديثه عن عكرمة مناكير وأحاديثه عن شيوخه مستقيمة " [2].

٣ - أن هذه الرواية يعارضــها رواية أخرى أقوى منها وهى الرواية التى تفيد أن ركانة طلقها البتة. فقد قال أبو بكر بن العربي: " وأصحه أنه طلقها البتة "، وإن الثلاث ذكرت فيه على المعنى [3] " وقال الإمام النووي: " وأما الرواية التى رواها المخالفون أن ركانة طلق ثلاثا فجعلها واحدة فهى رواية ضــعيفة عن قوم مجهولين، وإنما الصــحيح منها ما قدمناه أنه طلقها البتة، ولفظ البتة محتمل للواحدة وللثلاث، ولعل صــاحب هذه الرواية الضــعيفة أعتقد أن لفظ البتة يقتضيــ الثلاث فرواه بالمعنى الذى فهمه وغلط فى ذلك " [4] وجاء فى تفسير القرطبي [5] " فالذي صح من حديث ركانة أنه طلق امرأته البتة لا ثلاثا " وجاء فيه أيضاً [6] " وقال عمر: رواية الشافعي لحديث ركانة عن عمه أتم وقد زاد زيادة لا تردها الأصــول،فوجب قبولها لثقة ناقلها، والشــافعي وعمه وجده أهل بيت ركانة، كلهم من بني عبدالمطلب بن عبد مناف، وهم أعلم بالقصــة التى عرضت لهم ".

وجاء فى فتح الباري [7] : " أن أبا داود إنما رجح أن ركانة إنما طلق امرأته البتة كما أخرجه هو من طريق آل بيت ركانة، وهو تعليل قوي لجواز أن يكون بعض رواته

---

(١) انظر: براهين الكتاب والسنة الناطقة للشيخ سلامة القضاعي ص ٤٤.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٧١/١٠.
(٥) جـ ٣ ص ١٣١.
(٦) ص ١٣١، ١٣٢.
(٧) جـ ٩ ص ٣٦٣.

حمل البتة على الثلاث فقال: طلقها ثلاثا، فبهذه النكتة يقف الاستدلال بحديث ابن عباس " أى الحديث الذى يفيد أن ركانة طلقها ثلاثاً.

مناقشة الدليل الثالث:

وهو ما روى عن أحمد بن صالح عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن بعض بني أبي رافع عن عكرمة عن ابن عباس السالف ذكره وفيه أن النبي ﷺ قد أمر ركانة أن يطلق المرأة التى تزوجها من مزينة ويرد أم ركانة رغم أنه طلقها ثلاثا.

وهذه الرواية قد علق عليها أبو داود فى سننه بعد أن رواها بقوله: " وحديث نافع بن عجير وعبد الله بن على بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده أن ركانة طلق امرأته البتة فردها إليه النبي ﷺ أصح لأن ولد الرجل وأهله أعلم به " [١].

كما اعترض عليه بأن فى سنده مجهول، وتتمثل الجهالة فى قوله: " بعض بني أبي رافع " والجهالة فى السند يرد بها الحديث.

ثم إن هذا الحديث من حيث المعنى لا يتلاءم مع مبادئ الشريعة الإسلامية إذ كيف يأمره الرسول ﷺ بتطليق المرأة التى تزوجها؟ وذلك مباح له شرعاً، وما العلاقة بين تطليق المرأة التى تزوجها وبين رده للمرأة التى طلقها فليس ثمة تلازم بين هذين الأمرين حتى يأمر بهما الرسول ﷺ.

مناقشة الدليل الرابع:

وهو ما روى من أن الطلاق كان على عهد الرسول ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر الثلاث واحدة ثم لما تمادى الناس فيه أمضاه عمر عليهم.

وهذه الرواية قد اهتم بشأنها أرباب المذاهب الفقهية اهتماماً بالغاً وذلك لأنها تتضمن أمراً يعتبر فى غاية الخطورة، إذا كيف يسوغ لعمر ابن الخطاب أن يخالف حكماً كان فى عهد الرسول ﷺ وعهد أبي بكر؟ ثم كيف يوافقه الصحابة على ذلك؟

---

(١) جـ ٢ ص ٢٥٩ - ٢٦٠.

إن هذا بكل تأكيد ليس فى سلطة عمر بن الخطاب ولا فى سلطة الصحابة جمعاء، ولا فى سلطة المسلمين جميعاً فى أى عصر من عصور الإسلام، ولو أجمع فقهاء الإسلام فى أى عصر من العصور على شيء من هذا القبيل، فإجماعهم باطل باطل باطل، ولا يعتد به مطلقاً فى شرعة الإسلام، ثم لا يمكن أن يجمعوا على شيء من ذلك، لأن أمة الإسلام لا تجتمع على باطل أبداً.

وإن عمر بن الخطاب ﷺ هو أدرى الناس جميعاً بهذا المبدأ وأكثرهم إيمانا وأشدهم حرصاً عليه وإن كانت له اجتهادات خاصة باهرة بحيث يتوهم البعض منه أنها تناقض النصوص الصريحة فإنه عند التأمل والنظر يتضح أنه تتسق كل الاتساق مع نصوص الشريعة.

إن عمر لم يكن مبتدعاً فى الدين ومعاذ الله أن يكون كذلك - ولكنه متبع، وكيف يكون مبتدعاً وهو القائل: " أصحاب الرأى أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها وتفلتت منهم أن يعوها، واستحيوا حين سئلوا أن يقولوا: لا نعلم، فعارضوا السنن برأيهم فإياكم وإياهم ".

هذا ما رواه ابن عجلان عن صدقة بن أبي عبدالله عن عمر بن الخطاب.

وذكر ابن الهادي عن محمد بن إبراهيم التميمى قال: عمر بن الخطاب إياكم والرأي، فإن أصحاب الرأى أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يعوها وتفلتت منهم أن يحفظوها، فقالوا فى الدين برأيهم".

وقال الشعبي عن عمر بن الحارث قال: قال عمر بن الخطاب ﷺ : " إياكم وأصحاب الرأى فإنهم أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي، فضلوا وأضلوا ".

وثمة أيضاً روايات أخرى تتضمن نفس هذا المعنى، وقد قال عنها الإمام ابن القيم: " وأسانيد هذه الآثار عن عمر فى غاية الصحة " [(١)].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٥٥/١.

وروي عن ابن سيرين قال: لم يكن أحد أهيب بما لا يعلم من أبى بكر ﷺ، ولم يكن أحد بعد أبى بكر أهيب بما لا يعلم من عمر ﷺ [١].

ولقد كانت طريقة عمر فى الحكم إذا وردت عليه قضية نظر فى كتاب الله تعالى فإن وجد فيه ما يقضي به، وإن لم يجد فى كتاب الله نظر فى سنة رسول الله ﷺ، فإذا أعياه أن يجد ذلك فى الكتاب والسنة سأل: هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء فإذا كان لأبي بكر قضاء قضى به، وإلا جمع علماء الناس واستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به [٢].

ويتضح هذا المنهج من كتاب عمر إلى شريح فى القضاء، إذ يقول فيه " إذا وجدت شيئاً من كتاب الله فاقض به ولا تلتفت إلى غيره، وإن أتاك شيء ليس فى كتاب الله فاقض بما سن رسول الله ﷺ، فإن أتاك ما ليس فى كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ اقض بما أجمع عليه الناس وإن أتاك ما ليس فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ﷺ ولم يتكلم فيه أحد قبلك، فإن شئت أن تجتهد رأيك فتقدم، وإن شئت أن تتأخر فتأخر، وما أرى التأخر إلا خيراً لك "، ذكره سفيان الثوري عن الشيبانى عن الشعبى عن شريح.

إذن فمنهج عمر فى القضاء والحكم لا لبس فيه ولا غموض، وإنما هو فى غاية الوضوح، ودعائمه الأساسية التى يرتكز عليها تتمثل فى الكتاب العزيز أولاً، ثم فى سنة رسول الله ﷺ، ثم فيما قضي به أبو بكر، ثم فى الإجماع، ثم يأتي الرأى فى نهاية المطاف.

هذا هو منهج عمر بن الخطاب فى القضاء والحكم، وهو معروف للقاصي والداني ولا يختلف بشأنه اثنان.

وهذا المنهج يكشف لنا عن مصدر العظمة فى عمر بن الخطاب ويبين لنا سر نبوغه فى مجال القضاء والحكم.

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق ص ٦٢.

إن هذا المنهج يبين لنا أن عظمة عمر بن الخطاب قد انبثقت من كونه كان قرآني العقيدة والسلوك وترجمانا صادقاً للكتاب والسنة فى مجال التطبيق، فحالفه التوفيق الإلهى فى حكمه وكلاه الله بعنايته حتى عدا مضرب الأمثال فى الورع والعدل بين العالمين قاطبة مسلمين وغير مسلمين وكيف لا، والله ﷻ يقول:ﭽ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭼ [1].

أجل إن عظمة عمر قد انبثقت من كونه جعل كتب الله وسنة رسوله مرآة بين عينيه ونوراً فى فؤاده، وقبساً وهاجاً يسري فى كيانه فيعصمه من الحكم بالهوى.

وانظروا هنا إلى قوله " ويل لديان ما فى الأرض من ديان من فى السماء يوم يلقونه إلا من أمر بالعدل وقضى بالحق ولم يقض على هوى ولا على قرابة ولا على رغب ولا رهب وجعل كتاب الله مرآة بين عينيه " [2].

وإذا كان كتاب الله مرآة بين عيني عمر ﷺ، فهذه المرآة إنما هى كوكب دري تشرق أضواؤه بآيات الله وكلماته التى منها قوله تعالى: تلك هى بعض آيات الله التى تلزم المؤمنين الحكم بكتاب الله وسنة رسوله ولا يتبعوا الهوى، وتبين لهم أن الحلال هو ما أحله الله ورسوله وأن الحرام هو ما حرمه الله ورسوله، وأنه ليس لأحد ما أن يقدم رأيه على كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، فإن فعل كان آثماً أشد الإثم. فمحل العمل بالرأي فى الإسلام حيث لا يكون ثمة نص، وهذه قضية محسومة لأنها تتعلق بجوهر العقيدة، وحتى تصان الشريعة من عبث العابثين الذين يزينون لحكام السوء الحكم بالهوى وترك النصوص خلفهم ظهريا بدعوى السياسة والمصلحة، ونسي هؤلاء بل تناسوا أنه لا مجال للقول بالسياسة أو المصلحة فى الشريعة أبداً طالما كان هناك نص من كتاب الله أو سنة رسوله.

وليس هذا المبدأ بخاف على عمر بن الخطاب، بل هو من أشد الناس إيماناً به كما سبق أن بينا.

---

(١) الآية ٩ من سورة الإسراء.

(٢) إعلام الموقعين ٣٧/١.

وإذا كان الأمر كذلك، فما المخرج إذن من هذه الرواية التى تنسب إليه أنه حكم فى الطلاق ثلاثا بلفظ واحد، بخلاف ما جرى عليه العمل فى عهد الرسـول ﷺ وعهد أبى بكر رضي الله عنه.

وذلك أنه على حساب نص هذه الرواية: كان الطلاق ثلاثا بلفظ واحد يقع واحدة فى عهد الرسـول ﷺ وعهد أبى بكر رضي الله عنه وسـنتين، أو ثلاثا فى عهد عمر، ثم لما وجد عمر أن الناس قد تتابعوا فى هذا الأمر أمضاه عليهم ثلاثا، بعد أن استشار علماء الصحابة فى ذلك. ومن ثم فهذه الرواية يفيد ظاهرها خروج عمر على مقتضى السـنة والإجماع. فكيف يكون ذلك؟

هناك ثلاثة اتجاهات فى الفقه إزاء هذه الرواية:

الاتجاه الأول: ويمثله ابن تيمية وابن القيم ونفرٌ آخر من الفقهاء.

ويرى أرباب هذا الاتجاه أن عمر قد عمد إلى ذلك لعلاج أخطاء اجتماعية شاعت فى عصره متعلقة باستهانة الناس بأمر الطلاق وعدم التزامهم توجيهات الشريعة فى كيفية إيقاعه، بأن يكون مفرقاً فى كل عدة تطليقة ليكون ثمة مجال للتروي، فى هذا الأمر الذى يعتبر أبغض الحلال إلى الله، فلما تمادى الناس فى إيقاعه ثلاثا بلفظ واحد على غير مقتضى الشرع، كان من الملائم أن يتحملوا مغبة تصرفهم وذلك بإلزامهم الثلاث عقوبة لهم وردعاً لغيرهم حتى يقلعوا عن هذه العادة السيئة.

ويرى ابن تيمية وابن القيم: أن هـذا الحكم من عمر لا يعتبر خروجاً منه على النص ولا على الإ جماع، لأن ذلك يعتبر من باب السياسة درءاً لهذه المفاسد الطارئة. وهذا مما تتغير فيه الفتوى بتغير الزمان.

يقول ابن القيم: رأى أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه أن النـاس قد اسـتهانوا بأمر الطلاق وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة، فرأى من المصلحة عقوبتهم بإمضائه عليهم ليعلموا أن أحـدهم إذا أوقعه جملة بانت منه المرأة وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره...، فإذا علموا ذلك كفوا عن الطلاق، فرأى عمر أن هذا مصلحة لهم فى زمانه، ورأى أن ما كانوا عليه فى عهد النبي ﷺ

وعهد الصــديق وصــدراً من خلافته، كان الأليق بهم لأنهم لم يتتابعوا فيه، وكان يتقون الله فى الطلاق، وقد جعل لكل من اتقاه مخرجاً، فلما تركوا تقوى الله وتلاعبوا بكتاب الله وطلقوا على غير ما شرعه الله ألزمهم بما التزموه عقوبة لهم فإن الله تعالى إنما شرع الطلاق مرة بعد مرة، ولم يشرعــه كله مرة واحدة، فمن جمع الثلاث فى مرة واحدة، فقد تعدى حدود الله وظلم نفســه، ولعب بكتاب الله فهو حقيق أن يعاقب ويلزم بما التزمه ولا يقر على رخصة الله وسعته، وقد صعبها على نفسه، ولم يتق الله، ولم يطلق كما أمره الله وشرعه له، بل استعجل فيما جعل الله له الأناة فيه رحمة منه، وإحسانا، وليس على نفســه واختار الأغلظ والأشـد، فهذه مما تغيرت به الفتوى لتغير الزمان.

وعلم الصحابة ﷺ حسن سياسة عمر، وتأديبه لرعيته فى ذلك فوافقوه على ما ألزم به، وصرحوا لمن اســتفتاهم بذلك، فقال عبد الله ابن مســعود: من أتى الأمر على وجهه، فقد بين له، ومن لبس على نفســه جعلنا عليه لبســه والله لا تلبســون على أنفسكم فنحمله عنكم [١].

ويقول أيضــاً: لم يخالف عمر من تقدمه بل رأى إلزامهم بالثلاث عقوبة لهم لما علموا أنه حرام وتتابعوا فيه، ولا ريب أن هذا سـائغ للأئمة أن يلزموا الناس ما ضـيقوا به على أنفســهم، ولم يقبلوا فيه رخصــة الله عز وجل وتســهيله ورخصــته بل اختاروا الشدة والعسر فكيف بأمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ، وكمال نظره للأمة، وتأديبه لهم ولكن العقوبـة تختلف بـاختلاف الأزمنة والأشــخاص والتمكن من العلم بتحريم الفعل المعاقب عليه وخفائه.

وأمير المؤمنين ﷺ لم يقل لهم إن هذا عن رســول الله ﷺ، وإنما هو رآه مصــلحة للأمة، يكفهم بها عن التسارع إلى إيقاع الثلاث، ولهذا قال: " فلو أمضيناه عليهم " أفلا يرى أن هذا رأى منه رآه للمصلحة،

(١) إعلام الموقعين ٦٣/٣.

لا أخبار عن الرسول ﷺ، ولما علم ؓ أن تلك الأناة والرخصة نعمة من الله على المطلق ورحمة به وإحسان إليه، وأنه قابله بضدها ولم يقبل رخصة الله، وما جعله له من الأناة عاقبه بأن حال بينه وبينها، وألزمه ما التزمه من الشـدة والاسـتعجال، وهذا موافق لقواعد الشريعة، بل هو موافق لحكمة الله فى خلقه قدراً وشرعاً، فإن الناس إذا تعدوا حدوده، ولم يقفوا عندها ضـيق عليهم ما جعله لمن اتقاه من المخرج، وقد أشـار إلى هذا المخرج بعينه من قال من الصـحابة ؓ للمطلق ثلاثا " إنك لو اتقيت الله لجعل لك مخرجاً " كما قاله ابن مسعود وابن عباس.

فهـذا نظر أمير المؤمنين ؓ لا أنـه ؓ غير أحكام الله وجعل حلالها حراما، فهذا غاية التوفيق بين النصوص وفعل أمير المؤمنين ؓ ومن معه "[1].

ويعلق ابن تيمية على هذه الرواية المنسـوبة إلى عمر بن الخطاب بقوله: " فإنه لما رأى الناس قد أكثروا مما حرمه الله عليهم من جمع الثلاث ولا ينتهون عن ذلك إلا بقولـه، رأى عقوبتهم بـإلزامهـا لئلا يفعلوهـا، أما من نوع التعزيز العارض الذى يفعل عند الحاجة، كما كان يضرب فى الخمر ثمانين ويحلق الرأس وينفي، وكما منع النبي ﷺ الثلاثة الذين تخلفوا عن الاجتماع بنسـائهم. وأما ظنا أن جعلها واحدة كان مشروطاً بشرط وقد زال...، والإلزام بالفرقة لمن لم يقم بالواجب مما يسوغ فيه الاجتهاد [2].

هذا هو مجمل ما قاله ابن القيم وابن تيمية فى هذا الشـأن، وهذا الكلام ينسـب إلى عمر أنه قدم رأيه فى هذه المسـألة على حكم الرسـول ﷺ وحكم أبى بكر فيها ولم يقف أمر هؤلاء عند هذا الحد، وإنما لصقوا هذه التهمة بكبار الصحابة الذين كانوا فى عهد عمر حيث إنه استشارهم فى هذا الأمر ووافقوا عليه.

ويعلم الله أن عمر وجميع من فى عهده برأه من هذه التهمة براء الذئب من دم يوسف عليه السلام.

---

(١) زاد المعاد ٧٧/٤.
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية جـ ٣٣ ص ١٥، ١٦.

وكيف يقدم عمر على ذلك، وهذا هو منهجه أمامنا واضح وضوح الحقيقة، ناصع نصوع اليقين، وسبق أن أشرنا إلى منهجه فى القضاء والحكم.

ومن عجب أن منهج عمر الذى عرضـــناه فيما ســـبق إنما أخذناه من كتاب إعلام الموقعين لابن القيم نفسه.

فكيف بالله يسـتعرض ابن القيم منهج عمر، ثم يستشهد بهذه الواقعة ويفسرها بتفسير يتناقض مع المنهج الذى عرضه.

وأعجـب من هذا كله أن يحاول ابن تيمية وابن القيم من التهوين من وقع هذه الصـــدمـة فى نفوســـنـا، فينتحلان المعاذير لعمر فى حكمه المخالف فى زعمهما لحكم الرسـول ﷺ وحكم أبي بكر ﷺ فى هذه المسـألة، وهى معاذير متكلفة وأصدق وصف لها أنها أقبح من الذنب، ولا نستطيع قبول هذه المعاذير إلا إذا ألغينا عقولنا وتفكيرنا، لأنها تؤدي بنا إلى أن عمر خالف النص ولم يخالف النص وخرج على الإجماع ولم يخرج على الإجماع.

وانظروا هنـا إلى قول بن تيميـة: " فـإنـه لمـا رأى الناس قد أكثروا مما حرمه الله عليهم من جمع الثلاث ولا ينتهون عن ذلـك، إلا بعقوبـة رأى عقوبتهم بـإلزامهـا، لئلا يفعلوهـا، إمـا نوع من التعزيز العارض الذى يفعل عند الحاجة، كما كان يضربــب فى الخمر ثمانين، ويحلق فى الرأس وينفي، وأما ظنا إن جعلها واحدة كان مشروطاً بشرط وقد زال، والإلزام بالفرقة لمن كان لم يقم بالواجب مما يسوغ فيه الاجتهاد ".

وانظروا أيضـــا إلى قول ابن القيم: " لم يخـالف عمر من تقـدمه بل رأى إلزامهم بالثلاث عقوبة لهم لما علموا أنه حرام وتتابعوا فيه، ولا ريب أن هذا ســـائغ للأئمة، أن يلزموا الناس ما ضـيقوا به على أنفسـهم، ولم يقبلوا فى رخصـة الله عز وجل وتسهيله.. بل اختاروا الشدة والعسر ".

وقوله: " فهذا مما تغيرت به الفتوى لتغير الزمان ".

وقوله: " وهذا موافق لقواعد الشريعة بل هو موافق لحكمة الله فى خلقه ".

ونقول لابن القيم: إنـه لعجيب قولك؛ فهذا مما تغيرت به الفتوى لتغير الزمان، " بـاللـه عليـك أى زمـان هـذا الـذى تغير؟ هـل انتقـل النـاس فجـأة من الورع والتقوى والصـلاح وتقديس أحكام الشرـيعة فى عهد الرسول ﷺ وعهد أبى بكر رضي الله عنه إلى الاستهانة بتعاليم الدين فى عهد عمر.

إن العصرــ واحد، والتاريخ الإســلامي خير شــاهد على أن جذوة الإيمان لم يخب لهيبها فى قلوب الناس فى عهد عمر، عما كان عليه الحال من قبل.

إنه بشهادة التاريخ كان الإيمان فى هذا العصر أشد ما يكون ازدهاراً وكان الخوف من الله هو السـمة الأسـاسـية لهذه العهود الثلاثة، فكيف بعد ذلك يقال: " أن الناس قد أكثروا مما حرمه الله عليهم من جمع الثلاث ".

بـل وحتى لو ســلمنـا جدلاً بأن الناس قد أكثروا مما حرمه الله عليهم من جمع الثلاث، فإن هذا لا يقتضيــ أبداً اللجوء إلى تعزيزهم بهذه العقوبة التى تعتبر فى غاية الخطورة حيـث تحرم المرأة على رجـل هو حلال لها وتحلها لرجل آخر هو فى الأصــل محرم عليها بحســب تفسـير ابن تيمية وابن القيم لهذه الرواية، بينما كان ثمة متسـع لعقابهم بأي نوع من أنواع التعزيز الأخرى، التى لا يترتب عليها مخالفة لحكم الرسول ﷺ وحكم أبى بكر رضي الله عنه.

وأما قول ابن القيم: " أن عمر رأى من المصـلحة إمضـاءه عليهم " إلخ فيرد عليه بأن من شروط العمل بالمصــلـحة ألا تخالف نصــاً صريحاً من كتاب أو ســنة حيث لا يمكن أن يكون ثمة مصلحة فى مخالفة الكتاب أو السنة، بل لا يجني أحد من وراء ذلك إلا الضرر والمفسدة، حتى وإن توهم الواهمون غير ذلك.

الاتجاه الثانى وهو لجمهور الفقهاء:

الثابت لدى جمهور الفقهاء أن عمر بن الخطاب لم يأت بحكم جديد للطلاق ثلاثا بلفظ واحد، وإنما كان حكمه فى هذا الشأن يعتبر امتداداً لما عليه الحال فى عهد الرسول ﷺ وعهد أبى بكر ﵁، فقد كان يقع ثلاثا أيضاً فى عهد الرسول ﷺ وعهد أبى بكر ﵁ لا واحدة كما يزعم ابن تيمية وابن القيم.

ولكن لما كان ظاهر الرواية التى استدل بها ابن تيمية وابن القيم فى هذا الشأن يوحي ظاهرها بتأييد وجهة نظرهما هنا، فإن الجمهور قد عمدوا إلى تأويلها بتأويلات مختلفة لإزالة هذا اللبس.

وأهم هذه التأويلات يتمثل فى الآتى:

١ - قالوا: ليس فى سياق هذه الرواية ما يفيد أن ذلك يبلغ النبي ﷺ فيقره، والحجة إنما هى فى تقريره [١].

وأجيب على ذلك بأن قول الصحابي: " كنا نفعل كذا فى عهد رسول الله ﷺ " فى حكم الرفع على الراجح حملاً على أنه اطلع على ذلك فأقره لتوفر دواعيهم على السؤال، عن كل ما يتعلق بأحكام الشريعة [٢].

٢ - قالوا: إنه كان فى أول الأمر، إذا قال الرجل لامرأته: أنتِ طالق أنتِ طالق أنتِ طالق، ولم ينو تأكيداً ولا استئنافاً، يحكم عليه بوقوع طلقة لقلة إرادتهم الاستئناف بذلك، فحمل على الغالب الذى هو إرادة التأكيد، فلما كان فى زمن عمر ﵁، وكثر استعمال الناس لهذه الصيغة وغلب منهم إرادة الاستئناف، بما حملت عند الإطلاق على الثلاث عملاً بالغالب السابق إلى الفهم منها فى ذلك العصر [٣].

---

(١) فتح الباري ٢٦٥/٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٧١/١٠.

٣ - قيل: المراد أن المعتاد فى الزمن الأول كان طلقة واحدة، وصــار الناس فى زمن عمر يوقعون الثلاث دفعـة فنفـذه عمر، فعلى هـذا يكون إخبـاراً عن اختلاف عـادة الناس إلى الفهم منها فى ذلك العصر [١].

٤ - قالوا: " الطلاق كان لا أمد له فى صدر الإسلام ولا أمد للرجعة وأن الله بفضله نسـخ ذلك الآيتين من سورة البقرة: ﭽ ﮥ ﮦﮧ ﭼ [٢]، ﭽ ﯳ ﯴ ﭼ [٣] وبينت سنة رسول الله ﷺ أنـه لا فرق فى الطلاق الثلاث بين المجموع منـه والمفرق فى أن المطلقـة بـه لا تحل حتى تنكح زوجاً غير مطلقها واشتهر ذلك...وكان قد بلغ طاوساً وأبا الصهباء أن ناساً لم يبلغهم الناسـخ، فعملوا بالمنسـوخ جهلاً وردوا الطلقات الثلاث المجموعة إلى الواحدة، وأن الناســخ لم يشــتهر إلا فى عهد عمر، وأن عمر ﷺ، هو الذى بالغ فى إظهاره ورد الناس فيه إلى السنة وهو أن الثلاث ثلاث فرقت أو جمعت " [٤].

وقد اعترض المازرى على هذا بقوله: " فإن قيل فلعل النسخ إنما ظهر لهم فى زمن عمر قلنا: هذا غلط... لأنه يكون قد حصل الإجماع على الخطأ فى زمن أبى بكر " [٥].

كما اعترض البعض على ذلك، باسـتبعاد جهل بعض الناس حصـول النسـخ طوال عهـد الرســول ﷺ وعهد أبى بكر ﷺ، وســنتين أو ثلاث من عهد عمر ﷺ مع وجود القرآن، يتلى بينهم وشــيوع الأحـاديث، والوقائع الكثيرة التى أفتى فيها الرســول ﷺ بوقوع هـذا الطلاق ثلاثـا، أنه لا يتصــور اســتمرار البعض على الخطأ فى حكم هذه المسألة طوال هذه المدة دون علم الرسول ﷺ بذلك.

---

(١) فتح الباري ٣٦٤/٩.
(٢) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.
(٣) الآية ٢٣٠ من سورة البقرة.
(٤) براهن الكتاب والسنة ص ٥١، ٥٢.
(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ٧٢/١٠.

الاتجاه الثالث:

ويتمثل فى الطعن بصحة هذه الرواية وعدم الاعتداد بها.

فقد قال ابن المنذر: أنه لا يظن بابن عباس أنه يحفظ عن النبي ﷺ شـيئاً ويفتي بخلافه فيتعين المصـير إلى الترجيح، والأخذ بقول الأكثر أولى من الأخذ بقول الواحد إذا خالفهم.

وقال ابن العربي: هذا الحديث مختلف فى صحته فكيف يقدم على الإجماع.

وقال ابن رجب: وقد عنيت بهذا الحديث فى قديم الدهر فلم أجد له أصلا.

وقال أيضـاً: كان علماء أهل مكة ينكرون على طاوس ما تفرد به من شـواذ الأقاويل.

وقال الجوزجانى: هو حديث شاذ.

وقال ابن عبد البر: شذ طاوس فى هذا الحديث.

وقال أيضـاً: رواية طاوس وهم وغلط لم يعرج عليها أحد من فقهاء الأمصـار بالحجاز والشام والمغرب.

وشذوذ هذه الرواية إنما هو بسبب تفرد طاوس بها عن ابن عباس، بينما روى كل أصـحاب ابن عباس عنه خلاف ما روى طاوس، ثم إن طاوس متكلم فيه من حيث روايته المناكير عن ابن عباس.

قال القاضي إسماعيل فى كتابه " أحكام القرآن " : طاوس مع فضله وصلاحه يروي أشياء منكرة منها هذا الحديث. وقال أيوب إنه كان يعجب من كثرة خطأ طاوس.

ويقول هؤلاء: إنه لما كان فى هذا الحديث من الشذوذ أعرض عنه الإمام أحمد بن حنبل عمداً، فقد قال للأثرم وابن منصور، بأنه رفض حديث ابن عباس قصداً، لأنه يرى عدم الاحتجاج به فى لزوم الثلاث بلفظ واحد، لرواية الحفاظ عن ابن عباس ما يخالف ذلك.

كما أعرض عنـه البخاري لنفس السـبب أيضـاً، فقد روى البيهقى عنه أنه ترك الحديث عمداً لذلك الموجب الذى تركه من أجله الإمام أحمد بن حنبل [1].

رأينا فى هذا الموضوع:

الرأي الذى نميل إليه هنا ونعتبره راجحاً هو الرأى الأخير القائل بعدم صحة هذه الرواية، وذلك للاعتبارات التالية:

أولاً: لأنها تتعارض مع كثير من الأحاديث الصحيحة التى سبق ذكر جانب منها فى أدلة الجمهور، كما تتعارض مع إجماع الصحابة فى هذا الشأن وتنسب إليهم مخالفة سنة الرسول ﷺ فى عهد عمر، وهذا وحده خليق بردها، خاصة إذا تعذر التوفيق بينها وبين نصوص الشريعة ومبادئها العامة التى تعارضها، وقد رأينا أن محاولات الجمهور فى تأويل هذه الرواية قد ورد عليها كثير من الاعتراضات، ثم إنه تأويلاتهم واضح فيها معنى التكلف ومن ثم فلا تطمئن إليها النفس.

ثانياً: لأنها تتعارض مع رأي ابن عباس نفسه فى هذا الشأن رغم أنها منسوبة إليه، فقد أخرج أبو داود بسند صحيح من طريق مجاهد، قال: " كنت عند ابن عباس، فجاءه رجل، فقال له: أنه طلق امرأته ثلاثا، فسكت حتى ظننت أنه سيردها إليه، قال: ينطلق أحدكم حتى يرتكب الأحموقة ثم يقول: يا ابن عباس، يا ابن عباس؟ إن الله قال:

ﭼ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﭼ [2] وإنك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجا، عصيت ربك وبانت منك امرأتك [3] ولا يتصور أن يحفظ ابن عباس عن النبي ﷺ حديثاً ثم يفتي بخلافه.

* * *

(١) انظر فيما تقدم: فتح الباري ٣٩٣/٩، ومجلة البحوث الإسلامية بالرياض: مجلة فصلية تصدر كل ثلاثة أشهر: عدد رجب شعبان رمضان ص ٢١٤، ٢١٥.
(٢) الآية ٢ من سورة الطلاق.
(٣) فتح الباري ٣٦٢/٩.

أمـا القـانون فقـد أخـذ برأي ابن تيمية وابن القيم هنا وأعرض عن رأي الجمهور فقد نصـــت المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لســـنة ١٩٢٩ على أن " الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة ".

فالآية الكريمة تكاد تكون صريحة فى أن الطلاق لا يكون إلا مرة بعد مرة، وجعلت دفعات الطلاق ثلاثا ليجرب الرجل نفســه بعد المرة الأولى والثانية ويروضها على الصبر والاحتمال، ولتجرب المرأة نفسها أيضاً حتى إذا لم تفد التجارب، ووقعت الطلقة الثالثة، علم أنه ليس فى البقاء خير وإن الانفصال التام بينهما أحق وأولى..

والمرأة المســلمة مهددة بالطلاق لا تدري متى يحصــل، وكثير من هذا ســببه آراء جمهور الفقهـاء الـذين يوقعون الطلاق المعلق واليمين والطلاق الثلاث بكلمة واحدة، ومن الواجب حماية الشرـــيعة المطهرة وحماية الناس من الخروج عليها، وقد تكفلت بسـعادة الناس دنيا وأخرى، وإنها بأصـولها تسـع الأمم فى جميع الأزمنة والأمكنة متى فهمت على حقيقتها وطبقت على بصيرة وهدى.

ومن السـياسـة الشرعية أن يفتح الجمهور باب الرحمة، من الشريعة نفسها، وأن يرجع إلى آراء العلماء لتعالج الأمراض، الاجتماعية كلما اســتعصىـ مرض حتى يشــعر الناس بأن فى الشريعة مخرجاً من الضيق وفرجاً من الشدة.

لهذا فكرت الوزارة فى تضـــييق دائرة الطلاق بما يتفق مع أصـــول الدين وقواعده ويوافق أقوال الأئمـة وأهـل الفقـه فيه ولو من غير أهل المذاهب الأربعة، فوضـــعت مشروع القانون بما يتفق مع ذلك.

وليس هنـاك مـانع شرعي من الأخـذ بـأقوال الفقهـاء من غير المـذاهـب الأربعة خصـوصـاً إذا كان الأخذ بأقوالهم يؤدي إلى جلب صالح عام أو رفع ضرر عام بناء على ما هو الحق من آراء علماء أصول الفقه ".

هذه هى نصوص المذكرة الإيضاحية فى هذا الشأن ولنا عليها الملاحظات التالية:

١ - العبارة التى تقول: " والمرأة المسلمة مهددة على الدوام بالطلاق لا تدري متى يحصل.. " هذه العبارة تحمل فى طياتها تجنياً بالغاً على الشريعة وإساءة لها، وهى إن دلت على شيء فإنما تدل على عدم فهم للضمانات التى وضعتها الشريعة لاستمرار الحياة الزوجية وهى كثيرة، وقد أشرنا إلى جانب منها فى هذا الكتاب، فليست الشريعة بالتي تضع المرأة فى مهب الريح لتعصف بها زوابع الطلاق وقتما تشاء.

ولكنها وإن كانت جعلت هذا الأمر بيد الرجل، إلا أنها قد أحاطته بكثير من الضمانات التى تحول دون وقوعه إلا عند الضرورة، وحذرت الرجل من إساءة استعمال هذا الحق، وهو محاسب على ذلك أمام الله عز وجل، والشأن فى المؤمن أن يرعى الله عز وجل فى كل أفعاله وتصرفاته بما فى ذلك الطلاق طبعاً، فلا يعبث به حتى لا يكون ممن يتخذون آيات الله هزواً، وحتى لا يصدق فيه قوله ﷺ :(**لعن الله كل ذواق مطلاق**).

٢ - تقول المذكرة: " وليس هناك مانع شرعي من الأخذ بأقوال الفقهاء من غير المذاهب الأربعة، خصوصاً إذا كان الأخذ بأقوالهم يؤدي إلى جلب صالح عام أو رفع ضرر عام... " إلخ.

وتعليقنا على هذه العبارة يتمثل فى أن الأخذ من المذاهب الأخرى لا يكون لزعم التخفيف أو جلب المصالح ودفع الضرر كما يستفاد من العبارة، وإنما العبرة فى ذلك هو مراعاة الأدلة والحجج التي يستند إليها أى مذهب، فإن ظهر بعد الفحص والتمعن أنها أقوى من غيرها وجب الأخذ بها، وإن ظهر أنها أضعف وجب إهدارها، وعدم الاعتداد بها، وذلك حتى لا تخضع أحكام الشريعة للغرض والهوى، فما يكون مصلحة من وجهة نظرى قد لا يكون مصلحة من وجهة نظرك، وما يعتبر مفسدة فى مفهومى قد لا يكون مفسدة فى مفهومك.

وإذا نظرنا إلى حكم هذه القضية التي نحن بصددها، وهي قضية وقوع الطلاق ثلاثا بلفظ واحد وجدنا أن أدلة الجمهور أقوى من أدلة ابن تيمية وابن القيم بمراحل شتى كما مر بنا، ومن ثم فما كان ينبغي ترك رأي الجمهور هنا إلى رأي ابن تيمية وابن القيم أبدا.

* * *المطلب الرابع:

تقسيم الطلاق إلى رجعى وبائن

الطلاق الرجعى: هو الذى يملك المطلق بعده إعادة المطلقة إلى عصمته دون عقد ومهر جديدين ودون حاجة إلى موافقتها ورضاها[1].

وقد اتفق الفقهاء على جواز الرجعة طالما كانت المرأة فى عدة الطلقة الأولى أو الثانية، وكان الطلاق بغير عوض بعد الدخول بها.

واستدل الفقهاء على ثبوت حق الرجل فى إعادة زوجته إلى عصمته فى الطلاق الرجعى دون توقف على موافقتها ورضاها بقوله تعالى: ﭽﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗﭼ [2] وقوله تعالى: ﭽ ﭖ ﭗ ﭼ [3].

ففي الآية الأولى جعل الله الحق للأزواج فى المراجعة، وفي الآية الثانية أمرهم بالإمساك بمعروف، والرجعة إمساك للمرأة بحكم الزوجية فلم تعتبر رضاها.

وتعتبر الرجعية فى حكم الزوجة، حيث يلحقها الطلاق والظهار والإيلاء واللعان من طليقها ويرث طليقها منها.

وأما الطلاق البائن فهو نوعان: بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى.

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٦٠/٢، والتاج المذهب جـ٢ ص١٢٨ - ١٢٩.
(٢) الآية ٢٨٨ من سورة البقرة.
(٣) الآية ٢٣١ من سورة البقرة.

فالبائن بينونة صغرى هو الذى لا يملك المطلق فيه إعادة مطلقته إلى عصمته إلا بعقد ومهر جديدين وإلا بموافقتها ورضاها.

والبائن بينونة كبرى هو الذى لا يملك المطلق فيه إعادة زوجته إلى عصمته إلا بعد انتهاء عدتها منه وزواجها من غيره، وفرقتها من ذلك الغير بطلاق أو موت أو فسخ، وانتهاء عدتها من الفرقة الثانية، وهذا كله بالإضافة إلى موافقتها ورضاها، ووجود عقد ومهر جديدين.

ويكون الطلاق بائناً بينونة صغرى عند الجمهور فى ثلاث حالات: إذا طلقها قبل الدخول بها، أو انتهت عدتها من الطلقة الأولى أو الثانية أو كان الطلاق على مال.

وأما الأحناف فقد وسعوا من نطاق هذا النوع من الطلاق وذلك إذ جعلوه ينطبق على الحالات التالية علاوة على الحالات التي ذكرها جمهور الفقهاء.

١ - إن كان الطلاق موصوفاً بالشدة أو بما يدل على معناها نحو: أن يقول: أنتِ طالق أشد الطلاق أو أعظمه أو طلقة شديدة أو عظيمة أو كبيرة.

٢ - إذا كان الطلاق موصوفاً بما يدل على البينونة ونوى واحدة أو اثنين كما لو قال: أنتِ طالق بائن.

٣ - إذا كان الطلاق بلفظ من ألفاظ الكنايات ولم ينو به الثلاث، وذلك ما عدا الألفاظ التي يقع بها الطلاق، رجعياَ وهي: اعتدى، واستبرئى رحمكِ، وأنتِ واحدة.

ويكون الطلاق بـائنـاً بينونة كبرى إذا كان مكملاً للثلاث - وذلك باتفاق الفقهاء - أو كـان بلفظ الثلاث عنـد الجمهور، أو كان بلفظ من ألفاظ الكنايات ونوى به الثلاث عند أبي حنيفة [1].

القانون:

نصـت المادة الخامسـة من القانون رقم ٢٥ لسـنة ١٩٢٩ على أن " كل طلاق يقع رجعيـاً إلا المكمـل للثلاث والطلاق قبـل الـدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ".

وبالرجوع إلى هذين القانونين يتبين لنا أنهما قد عرضا لأنواع التطليق التي يوقعها القـاضي كـالتطليق للعجز عن النفقـة والتطليق للعيـب والتطليق لإسـاءة العشرـة، والتطليق للغيبة، والتطليق للحبس. وذكرت المواد التي عرضت لأنواع هذا الطلاق أنه طلاق بـائن إلا التطليق لعـدم الإنفاق فإنه رجعى بشرـطين، وسـيأتي بيان ذلك كله تفصيلاً بعد ذلك إن شاء الله تعالى.

الطلاق المتتابع:

صور الطلاق المتتابع: هي أن يقول لها: أنتِ طالق أنتِ طالق أنتِ طالق، فى كلام متصل.

وقد اختلف الفقهاء فى حكم هذا الطلاق على النحو التالي:

---

(١) انظر فيما تقدم: الأحوال الشـخصـية للإمام أبي زهرة ص ٣٦١ وما بعدها، والأحكام الشرعية للأحوال الشخصية لفضيلة الدكتور زكي الدين شعبان ص ٤٢٩ وما بعدها، وأحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية لفضيلة الشيخ عمر عبدالله ص ٤٦١ وما بعدها، والزواج والطلاق فى الإسلام للمرحوم الشيخ بدران أبو العينين ص ٣٥٦ وما بعدها، وأحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية للمرحوم الشيخ أحمد إبراهيم وما بعدها، وحقوق الأسرة فى الفقه الإسلامي ص ٣١٠ وما بعدها للأستاذ الدكتور يوسف قاسم.

الرأي الأول:

أنه يقع ثلاث طلقات، إن كانت الزوجة مدخولاً بها، ويقع طلقة واحدة إن كانت غير مدخول بها. وهذا هـو رأي جمهـور الفقهـاء [1].

وســـبب التفرقة أن المدخول بها لا تبين بالطلقة الأولى ولا بالثانية طالما كانت فى العدة ومن ثم فإنها تكون محلاً لوقوع الطلاق عليها.

وأمـا غير المـدخول بهـا فـإنهـا تبين بـالطلقة الأولى فلا يكون محلاً لوقوع الطلاق عليها إذ تصير حينذاك كالأجنبية.

الرأي الثانى:

أنه يقع ثلاث طلقات بالنسبة للجميع، أى دونما فرق بين المدخول بها وغيرها.

الرأي الثالث:

أنه يقع واحدة رجعية، إذا كان بعد الدخول بها، ولم يكن مكملاً للثلاث، وهذا ما صرح به الزيدية والإمامية فى الرأى المشهور عندهم وابن تيمية وابن قيم الجوزية.

فالرأي لدى هؤلاء أنه لا يقع عندهم طلقتان إلا وبينهما رجعة أو عقد سواء كان ذلـك بلفظ واحـد نحو: أنـتِ طـالق ثلاثـا، أو كان بأكثر من لفظ نحو أنتِ طالق أنتِ طالق أنتِ طالق، وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده.

* * *

---

(١) انظر: أحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية للمرحوم الأستاذ عمر عبد الله ص ٤٣٥.

الخلـع

بيان معناه:

الخلع فى اللغة: النزع، وســـمي بذلك لأن كلا من الزوجين لبس الآخر، قال تعالى: ﭼ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝﭞ ﭼ [1] فكأنه بمفارقة صاحبه قد نزع عنه لباسه [2].

وأما فى اصطلاح الفقهاء: فقد اخُتلف فى تعريفه.

فعرفه الأحناف بقولهم: إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع [3].

وعرفه المالكية بقولهم: هو طلاق بعوض [4].

وعرفه الشـافعية بقولهم: هو فى الشرـع فرقة بين الزوجين بعوض مقصـود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع [5].

والمراد بقوله: " بلفظ طلاق " أى بلفظ الطلاق صريحاً كان أو كناية، ولفظ الخلع يعتبر من كنايات الطلاق أيضاً.

وعرفـه الحنـابلـة بقولهم: هو فراق زوج زوجته بعوض يأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة [6].

---

(١) الآية ١٨٧ من سورة البقرة.

(٢) مغني المحتاج ٢٦٢/٣، وشـرح منتهى الإرادات ١٠٧/٣، وحاشـية الدسـوقي ٣٤٧/٢، واللمعة الدمشقية ٨٧/٦.

(٣) فتح القدير ٢١١/٤.

(٤) حاشية الدسوقي ٣٤٧/٢، وجاء فى بداية المجتهد ٦٦/٢ " واسم الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها تؤول إلى معنى واحد، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها. إلا أن اسـم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها، والصـــلح ببعضـــه، والفدية بأكثر، والمبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه... "

(٥) مغني المحتاج ٢٦٢/٣.

(٦) شرح منتهى الإرادات ١٠٧/٣.

وعرفـه الظـاهريـة بقولهم: هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت ألا توفيه حقه أو خافت أن يبغضــها فلا يوفيها حقها، فلها أن تفتدي منه ويطلقها إن رضى هو [1].

وعرفه الزيدية بقولهم: هو طلاق الرجل امرأته على الفدية [2].

وعرفه الإمامية بقولهم: هو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج[3].

وبالنظر إلى هذه التعاريف يتضح لنا الآتى:

أولاً: يتبين من تعريف الأحناف أنهم يشــترطون فى صـيغة الخلع أن تكون بلفظ الخلع لا بلفظ الطلاق أو غيره، وذلـك لأنهم يفرقون بين الخلع وبين الطلاق على مـال ويرتبون على هذا التفريق أحكاماً مختلفة كما سيأتي.

أما جمهور الفقهاء فليس لهذا الشرـط وجود فى تعاريفهم للخلع وذلك لأنهم لا يفرقون بين الأمرين، وهـذا أمر بـديهي فـالخلع هو طلاق على مال، والطلاق على مال هو الخلع.

ثانياً: يتضــح من تعريف الظاهرية للخلع أنهم يشــترطون فيه الخوف ألا يقيما حدود الـ له فيما افترضـه الله لكل واحد منهما على صـاحبه فى العشرـة والصـحبة أخذاً من ظاهر الآية، أما تعاريف الفقهاء فهي خالية من هذا الشرط.

حكمه:

للفقهاء فى حكم الخلع الآراء التالية:

الرأي الأول: وهو لجمهور الفقهاء:

---

(١) المحلى ٢٣٥/٧.

(٢) جاء فى الروض النضـير ٤١٩/٤ " والخلع - بضـم الخاء المعجمة، وسـكون اللام – يقال: خالعت المرأة زوجها مخالعة إذا أفقدت وطلقها على الفدية "

(٣) اللمعة الدمشقية ٨٧/٦.

ويتمثـل رأيهم في جواز الخلع مع التراضي إذا لم يكن ســبب رضـــاها بما تعطيه إضراره بها [(١)].

فـإذا كرهـت المرأة زوجها وخافت ألا تقيم حدود الله في حقه أبيح لها أن تطلب افتداء نفســها منه بعوض مالي أو منفعة ذات قيمة مالية في نظر الشرـع، ويســن لها إجـابتها [(٢)] ويرى الإمام الصـــنعاني أن إجابتها واجبة حينئذ، ونحن نميل إلى هذا الرأى لأنه يتلاءم مع روح الشريعة ونصوصها [(٣)].

كما يباح الخلع عند الجمهور أيضاً إذا ساءت العشرة بين الزوجين وكره كل منهما الآخر وخافا ألا يقيما حدود الله [(٤)] بل ذهبوا إلى أبعد من هذا وذاك حيث أجازوه مع عدم الخوف أيضاً، ولكن منعوه فقط عند تعمد إضرار الزوج بها كما سيأتي:

واستدلوا على جواز الخلع بالكتاب والسنة:

فقـالوا: إن الآيـة خطـاب للأزواج نهوا أن يـأخـذوا من أزواجهم شـــيئاً على وجه المضـــارة، ولكن إن خـافـا ألا يقيما حـدود الله بأن ظن كل واحد منهما ألا يقيم حق النكاح لصـاحبه حســب ما يجب عليه من حســن الصـحبة وجميل العشرـة فلا حرج حينئذ على المرأة أن تفتدي نفســها منه ولا حرج حينئذ على المرأة أن تفتدي نفســها منه ولا حـرج على الـزوج أن يأخذ [(٥)].

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٦٨/٢، وشرح منتهى الإرادات ١٠٧/٣.
(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات ١٠٧/٣.
(٣) جاء في سبل السلام ١٦٥/٣، " وأما أمره ﷺ بتطليقه لها - إشارة إلى قوله ﷺ لثابت بن قيس: (**أقبل الحديقة وطلقها تطليقة**) - فأنه أمر إرشاد لا إيجاب. كذا قيل. والظاهر بقاؤه على أصله من الإيجاب ويدل له قوله تعالى: ﭽ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﭼ، فإن المراد يجب عليه أحد الأمرين، وهنا قد تعذر الإمســـاك بمعروف لطلبها الفراق، فيتعين عليه التســـريح بإحسان ".
(٤) شرح منتهى الإرادات ١٠٧/٣.
(٥) انظر: تفسير القرطبي ١٣٦/٣ - ١٣٧.

قالوا: وليس معنى ذلك أن الخلع يصـــح إلا عند الخوف ألا يقيما حدود الله، بل إن ذلك جائز حتى مع عدم الخوف [1]، وإن ذكر الخوف فى الآية ليس للشرط ولا قيداً فى الحكم وإنما ذكر الخوف فى الآية للتعبير عن الغالب، والشأن الغالب فى الخلع أنه لا يحصل إلا عند كراهية المرأة لزوجها وخوفها مجاوزة حدود الله بنشوزها وخوفه أيضاً مجاوزة هذه الحدود بالمبالغة فى إساءتها عند ظهور النشوز منها[2].

جاء فى تفســير الرازي [3] " وأما جمهور المجتهدين فقالوا: الخلع فى حالة الخوف وفي غير حالة الخوف، والدليل عليه قوله تعالى: ﭽ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﭼ [4] فإذا جاز لها أن تهب مهرها من غير أن تحصل لنفسـها شيئاً بإزاء ما بذل كان ذلك فى الخلع الذى تصــير بســببه مالكة لنفســها أولى. وأما كلمة " إلا " فهي محمولة على الاستثناء المنقطع كما فى قوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭼ [5] أى لكن إن كان خطأ فدية مسلمة إلى أهله.

وجاء فى تفســير الألوسى [6] " وأكثر الفقهاء على أن الخلع بلا شــقاق وبجميع ما ســـاق مكروه لكنـه نافذ، لأن أركان العقد من الإيجاب والقبول وأهلية العاقدين مع التراضي متحقق والنهي لأمر مقارن كالبيع وقت النداء، وهو لا ينافي الجواز ".

وأما الســـنة: فمنها ما رواه البخاري عن عكرمة عن ابن عباس " أن امرأة ثابت بنت قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رســول الله: ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ولكني أكره الكفر فى الإســلام، فقال رســول الله ﷺ :(**أتردين عليه حديقته؟**) قالت: نعم، فقال الرسول ﷺ :(**أقبل الحديقة وطلقها تطليقة**) [7].

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات ١٠٧/٣.
(٢) بداية المجتهد ٦٨/٢.
(٣) جـ ٦ ص ١٠٠.
(٤) الآية ٤ من سورة النساء.
(٥) الآية ٩٢ من سورة النساء.
(٦) جـ ٢ ص ١٤١.
(٧) فتح الباري ١٩٥/٩.

وقد أخرجه ابن ماجة عن عكرمة عن ابن عباس أيضـــاً بلفظ: " أن جميلة بنت ســـلول أتت النبي ﷺ فقالت: والله ما أعيب على ثابت فى دين ولا خلق، ولكني أكره الكفر فى الإســـلام، لا أطيقه بغضـــاً فقال لها النبي ﷺ:(**أتردين عليه حديقته؟**) قالت: نعم، فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد [1].

وجاء فى تفسير القرطبي [2]: " أول من خالع فى الإسلام أخت عبدالله بن أبى. أتت النبي ﷺ، فقالت: يا رســول الله، لا يجتمع رأسي ورأســه أبدا، إنى رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل فى عدة إذ هو أشدهم سوادا وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهاً، فقال:(**أتردين عليه حديقته؟**) قالت: نعم وإن شاء زدته، ففرق بينهما.

قالوا: فالواضــح من هذه الروايات أن الرســول ﷺ قد أجاز لامرأة ثابت بن قيس أن تفتدي نفسها بعد أن بلغ بها الكره لزوجها حدا أوشك أن يصل بها إلى درجة الكفر، كما أبـاح لزوجها أن يأخذ بدل الخلع حيث لم يتعمد الإضرار بها ولا يد له فى كراهيتها تجاهه، ومن ثم فالأدلة قاطعة فى إباحة الخلع.

ولا يتوقف الخلع عند جمهور الفقهاء إلى حكم القاضي وإنما الأسـاس فيه عندهم هو إرادة الطرفين [3].

وخالف فى ذلك بعض الفقهاء منهم: الحســن البصـري، وابن سـيرين، وسـعيد بن جبير، فقد روى وكيع عن الحسن البصري أنه قال: لا يكون الخلع إلا عند السلطان.

وروي عن ابن سيرين من طريق الحجاج بن المنال مثل هذا أيضاً.

كما روى عن ســعيد بن جبير من طريق حماد بن ســلمة قال: لا يكون الخلع إلا حتى يعظهـا، فـإن اتعظت وإلا ضربها، فإن اتعظت وإلا ارتفعا إلى الســـلطان فيبعث حكماً من أهلها وحكماً من أهله فإن رأى أن يفرق فرق وإن رأى أن يجمع جمع [4].

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات ١٠٧/٣.
(٢) جـ ٣ ص ١٣٩.
(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ١٠٧/٣.
(٤) المحلى ٢٣٧/٧.

الرأي الثانى: وهو للظاهرية:

ويتمثـل هـذا الرأى فى جواز الخلع عنـد الخوف من ألا يقيما حـدود الله بينهما، فإن اختل هذا الشرط يكون الخلع فاسداً [1].

وحجتهم فى ذلـك أن هـذه الآية صريحة فى أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة شـيئاً عند طلاقها، ثم استثنى الله حالة مخصوصة فقال: ﭽ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﭼ [2]، فكانت الآية صريحة فى أنه لا يجوز الأخذ فى غير حالة الخوف [3].

الرأي الثالث: جواز الخلع مع الظلم والنشوز من قبل الرجل:

وهـذا الـرأى مـنســوب إلى الـنـعـمان، فـقـد جـاء فى تـفـســير الـقـرطـبي: " حكى ابن المنذر عن النعمان أنه قال: إذا جاء الظلم والنشـوز من قبله وخالعته فهو جائز ماض وهو آثم ولا يجبر على رد ما أخذه ".

ورأى الأحناف يلتقي فى مضمونه مع هذا الرأى [4].

وقـد علق ابن المنـذر على هـذا الرأى بما خلاصــته: وهذا من قوله خلاف ظاهر كتاب الله، وخلاف الخبر الثابت عن النبي ﷺ، وخلاف ما أجمع عليه عامة أهل العلم من ذلك، ولا أحسـب أن لو قيل لأحد هذا كتاب الله ما وجد أمراً أعظم من أن ينطق الكتاب بتحريم شيء، ثم يقابله مقابل بالخلاف نصــاً، فيقول: بل يجوز ذلك ولا يجبر على رد ما أخذ ".

---

(١) المرجع الســابق ص ٢٣٥، ٢٤٣، وفتح القدير ٢١١/٤ - ٢١٢ فقد جاء فيه: " وقيدت الظاهرية صـــحته بما إذا كرهته وخاف ألا يوفيها حقها أو ألا توفيه حقه ومنعته إذ كرها هو ".

(٢) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٣) تفسير الرازي ١٠٠/٦.

(٤) جـ ٣ ص ١٣٧.

وإذ جاز لنا أن نعلق على هذا الرأى، فلا نملك إلا أن نقول: أنه فى غاية الشـــذوذ حيث يتنافى كل التنافي مع نصــوص الكتاب والســنة، ومع المبادئ العامة فى الشريــعة ومع الإجماع أيضاً.

فالنسبة لمنافاته لنصوص كتاب الله تعالى، فإنه يتنافى مع قوله تعالى: چ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ چ [1].

ومع قوله تعالى: چ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ چ [2].

وقال تعالى: چ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ چ [3].

وقوله تعالى: چ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ چ [4] إلى غير ذلك.

وبالنســبة للســنة فالأحاديث فى هذا الشـأن كثيرة نكتفي منها بقوله ﷺ:(**لا يحل مال امرئ مســلم إلا بطيب نفس منه**) والمرأة التي تفتدي نفســها لتتخلص من ســوء عشرة زوجها لا يكون ما تدفعه عن طيب نفس منها.

وقوله ﷺ:(**اتقوا الله فى النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمـة الله...**) والرجل الذى يتعمد الإســـاءة إلى زوجته لتتخلص منه بالخلع لا يعتبر متقياً لله تعالى، ولا محافظاً على أمانته التي استودعها إياه.

وبالنسبة لمنافاته للمبادئ العامة فى الشريعة فإنه يتنافى مع مبدأ عدم الضرر.

وبـالنســـبـة لمنـافـاتـه الإجماع، فقد اتفق الفقهاء على تحريم إيذاء المرأة لغرض المخالعة، فقد ذكر القرطبي فى تفســـيره [5] : " وأجمعوا على تحظير أخذ مالها ألا أن يكون النشوز وفساد العشرة من قبلها ".

---

(١) الآيتان ٢٠، ٢١ من سورة النساء.
(٢) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.
(٣) الآية ١٩ من سورة النساء.
(٤) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.
(٥) جـ ٣ ص ١٣٧.

جاء فى المغني [1] : " فأما إن عضل زوجته وضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه ففعلت فالخلع باطل والعوض مردود.

روي ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبى والنخعى... وبه قال مالك والثوري وقتادة والشافعي ".

وجاء فى المحلى [2] " قال الزهري ومالك، لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً وهو مضار لها فإن فعل لزمه الطلاق ويرد ما أخذ " وجاء فيه أيضاً " وقال قتادة: أن ما أخذه منها وهو مضار لها يرد ما أخذ، وله أن يرجع إليها ما دامت فى العدة ولا يرجع إليها بعد انقضاء العدة إلا برضاها ".

وجاء فى تفسير الرازي [3] القسم الثانى: أن يكون الخوف من قبل الزوج فقط بأن يضر بها ويؤذيها حتى تلزم الفدية فهذا المال حرام بدليل أول الآية... "

وإذا كان هذا هو رأي فقهاء الشريعة بشكل عام فإنهم فى الوقت ذاته يقولون: إن ضربها على نشوزها أو تركها فرضاً كصلاة أو صوم ومنعها حقها فخالعة لذلك صح الخلع وأبيح له عوضه لأنه بحق [4].

الرأي الرابع: القول بتحريمه:

وهذا الرأى منسوب إلى بكر بن عبد الله المزني وبعض الفقهاء.

واستدل أرباب هذا الرأى بقول الله تبارك وتعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭼ[5].

---

(١) جـ ٧ ص ٥٤، ٥٥.

(٢) جـ ٧ ص ٢٤٣.

(٣) التفسير الكبير جـ ٦ ص ١٠١.

(٤) انظر: المغني ٥٥/٧، وشرح منتهى الإرادات ١٠٧/٣.

(٥) الآيتان ٢٠، ٢١ من سورة النساء.

فقـالوا: إن الآيـة قـد نهـت الأزواج أن يـأخـذوا أى شيء من المـال الـذى أعطوه لزوجاتهم حتى ولو كان ما أعطوه إياهن قنطاراً من الذهب أو الفضـة، وهذا يقتضيـ تحريم الخلع لأنه لا يكون إلا مقابل مال يأخذه الرجل من المرأة فى سبيل تطليقها.

فقد روى من طريق الحجاج بن المنال عن عقبة بن أبى الصـهباء قال: سألت بكر بن عبـد الله المزني عن الخلع قال: لا يحل له أن يأخذ منها. قلت: فقول الله عز وجل فى كتابه: ﭽ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ **ﯫ ﯬ ﯭ** ﭼ[1] قال: نسـخت هذه، وذكر أن الناسخ لها قوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭼ

كما اسـتدلوا بما روى عن أبى قلابة... عن ثوبان أن رسـول الله ﷺ قال:(**أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة**).

وأجاب الجمهور على الاسـتدلال بالآية فقالوا: أنها خاصـة بمن يعمد إلى الإضرار بامرأته وهو يريد أن يتخلص منها ليتزوج بغيرها فيسـئ معاملتها بهدف أن يحصـل منها على فدية مقابل طلاقها. وهذا لا خلاف فى تحريمه لأنه ليس هو الخلع الذى جاء به الإسـلام بإباحته، فالخلع الذى أباحه الإسلام هو الخالي من تعمد الإضرار بالمرأة بأن تكون الكراهية من قبلها، وترغب فى افتداء نفسـها منه، أو أن يكون الشـقاق بينهما مسـتحكماً، وخـافا ألا يقيما حدود الله دون تعمد الإضرار بها بغرض الحصـول على الفدية.

---

(١) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

ومن ثم فلا منافاة بين هذه الآية وآية الخلع ولم يثبت نسخها لآية الخلع ولا نسخ إلا بنص، والعمل بكلا الآيتين أولى من إهمال إحداهما[1].

ثم إنه قد ثبت بالسـنة الصـحيحة المتواترة أن النبي ﷺ قد أمر ثابت ابن قيس أن يقبـل الحـديقة، ويطلق زوجته التي كرهته ورغبت في فراقه، فكيف يسـوغ بعد ذلك لأي أحد أن ينازع في مشروعية الخلع وإباحته؟

كما أجـابوا على حـديـث ثوبـان فقـالوا: إنـه لا يفيـد المنع من الخلع، وإنما يفيد الوعيـد على السـائلة الطلاق من غير بأس، ولا ينطبق هذا الوعيد على المختلعة، لأن الشـأن فيها أنها لا تعتمد إلى طلب الخلع، إلا وقد بلغ بها الضـيق أقصاه، وأصبحت لا تطيق البقاء في عش الزوجية الذى أصـبح بالنسـبة لها سـجناً يكتم أنفاسها، ويميت في أعماقها الإحساس بكل معنى جميل في الحياة، وغدت تخشى ألا تقيم حدود الله التي فرضها الله تجاه زوجهاً [2].

---

(١) جاء فى المحلى ٢٣٦/٧ - ٢٣٧ " وأما الآيتان فليسـتا بمتعارضـتين إنما فى التي نزع بها بكر تحريم أخذ شـيء من صـداقها إثماً وبهتاناً مبيناً، وهذا لا شـك به وليس هذا من الخلع أصـلاً، قال الله تعالى: ﭽ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﭼ، وفي الآية الأخرى حكم الخلع بطيب النفس منها فليس إثماً ولا عدواناً، وما كان هكذا فلا يحل القول به، ولا أن يقال فيه ناسـخ أو منسـوخ إلا بنص، بل الفرض الأخذ بكلا الآيتين لا ترك إحداهما للأخرى، ونحن قادرون على العمل بهما بأن نستثنى إحداها من الأخرى ".

وجاء فى تفسـير القرطبي ١٤٠/٣ " قال النحاس: هذا قول شـاذ خارج عن الإجماع لشـذوذه وليسـت إحدى الآيتين دافعة للأخرى فيقع النسـخ، وقال الطبري: الآية محكمة ولا معنى لقول بكر - إن أرادت هي العطـاء، فقد جوز النبي ﷺ لثابت أن يأخذ من زوجته ما ساق إليها ".

وجاء فى حاشية ابن عابدبن ٢١٢/٤ " وجه قول المزني أن قوله تعالى: ﭽ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ [illegible] ﭼ نسـخ حكمها قوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜﭼ، أجيب بأنه متوقف على العلم بتأخر هذه وعدم إمكان الجمع، والأول منتف، وكذا الثانى، ولأن هذا النهي متعلق بما أراد الزوج غيرها مكانها،والآية الأخرى مطلقة فكيف تكون هذه ناسخة لها مطلقاً؟

(٢) المحلى ٢٣٦/٧.

الرأي الخامس:

أنه لا يجوز إلا إذا ضبط الرجل امرأته متلبسة بجريمة الزنا.

وهذا هو رأي أبي قلابة وابن سيرين والسدي.

فقد جاء فى المحلى [1]: " روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختيانى قال: كان أبو قلابة يرى أن المرأة إذا فجرت فاطلع زوجها على ذلك فليضربها حتى تفتدي... ".

وجاء فيه أيضاً من طريق إسماعيل بن إسحاق... أن أبا قلابة ومحمد بن سيرين كانا يقولان: لا يحل الخلع حتى يجد على بطنها رجلاً. قال الله تعالى: ﭽ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛﯜ ﭼ [2].

وجاء فى تفسير القرطبي: [3] " اختلف الناس فى معنى الفاحشة، فقال الحسن: هو الزنا، وإذا زنت البكر فإنها تجلد مائة وتنفي سنة وتُرد إلى زوجها ما أخذت منه.

وقال أبو قلابة: إذا زنت امرأة الرجل فلا بأس أن يشق عليها حتى تفتدي منه.

وقال السدى: إذا فعلن ذلك فخذوا مهورهن..... ".

وأجيب على أرباب هذا الرأى بأن المراد بالفاحشة المبينة فى الآية البغض والنشوز. وهذا هو رأي ابن مسعود وابن عباس والضحاك وقتادة " قال أبو عمر: قول ابن سيرين وأبي قلابة عندي ليس بشيء، لأن الفاحشة قد تكون البذاءة والأذى ومنه قيل للبذيء فاحش ومتفحش وعلى أنه لو اطلع منها على الفاحشة كان له لعانها، وإن شاء طلقها.. " [4].

وجاء فى تفسير الألوسى: " والمراد بالفاحشة هنا النشوز وسوء الخلق قاله قتادة وابن عباس وآخرون، ويؤيده قراءة أبي - إلا أن يفحشن عليكم ".

---

(١) جـ ٧ ص ٢٤٢.
(٢) الآية ١٩ من سورة النساء.
(٣) جـ ٥ ص ٩٥.
(٤) المرجع السابق ص ٩٥ - ٩٦.

وجاء فى تفسـير الفخر الرازي [1]: أما قوله تعالى: ﭽ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝﭼ ففيه مسـائل: المسـألة الأولى فى الفاحشـة المبينة قولان: الأول: أنها النشـوز وشـكاسـة الخلق وإيذاء الزوج وأهلـه. والمعنى إلا أن يكون سـوء العشرـة من جهتهن فقد عذرتم فى طلب الخلع، ويدل عليه قراءة أبي بن كعب:{**إلا أن يفحشن عليكم**}.

والقول الثانى: إنها الزنا، وهو قول الحسن وأبي الحسن وأبي قلابة والسدى ".

ومما تقـدم يتبين لنـا: أن رأى أبى قلابـة ومن معـه يعتبر فى غـاية الضـعف لأنه يتعارض مع النصـوص الصرـيحة فى الكتاب والسـنة ومع آراء أئمة التفسـير من أعلام الصحابة كابن عباس وابن مسعود وغيرهما، كما يتنافى فى حكمه مع تشريع الخلع فى الإسلام، لأنه شرع ليكون ثمة متنفس للمرأة عن طريقه إذا كرهت زوجها فى مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، كما سيأتى بيانه.

حكمة تشريع الخلع فى الإسلام:

سـبق أن بينا أن الطلاق فى الإسلام هو أبغض الحلال إلى الله، وأن الجدير بالمؤمن المتمسـك بتعاليم دينه ألا يلجأ إليه إلا فى حالة الضرـورة القصـوى، فإن الله ﷻ لم يشرعه من أجل العابثين والمستهترين بقيم الحياة الأسرية، وإنما شرعه لعلاج المشاكل التي يصعب معها استمرار الحياة الزوجية على النهج القويم الذى شرعه الله لعباده.

وكما شرع الطلاق لعلاج مشـاكل م عينة فإن الخلع قد شرع أيضـاً لعلاج بعض هذه المشاكل، فالزوجة قد تكره زوجها كراهية شديدة ولا ترغب فى العيش معه، وأمر الكراهية هذا لا سـلطان لها عليه، ومن ثم لم يكلفها الله أن تكف عن كراهيته حيث لا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

ولما كانت العصـمة بيد الرجل، فإنه قد يمتنع عن تطليقها بسـبب ما تكلفه من مال فى سبيل التزوج بها وأن هذه الأموال ستضيع عليه لو طلقها، ومن ثم كان تشريع

---

(١) جـ ٤ ص ٢٤٢.

الخلع فى الإســلام كحل وســط يريح كلا الطرفين، فهو يعوض على الرجل نفقات الزواج غالباً، ويزيل عن المرأة الأضرار النفسية والمعنوية التي تلحقها من معاشرة رجل تكرهه وتعتبر الحياة معه جحيماً لا يطاق.

ولو أن الشريـعة أمرت الرجل أن يطلق المرأة الكارهة دون أن يأخذ منها عوضـاً، لترتب على ذلك إضرار بالغ بالرجل، وفتح المجال أمام العابثات من النســاء أن يتخذن من الزواج وطلب التطليق بزعم الكراهة فرصة للتربح الرخيص على حساب الشريعة، لذا كان تشريع الخلع لقطع الطريق أمام أولئكن.

الفرق بين الخلع وبين الطلاق على مال عند الأحناف:

لا فرق عنـد الجمهور بين الخلع وبين الطلاق على مـال فقول الرجـل لامرأتـه: خالعتك على كذا لا يختلف فى شيء عندهم عن قوله: طلقتك على كذا.

وأمـا الأحنـاف فقـد فرقوا بين الخلع وبين الطلاق على مـال، ورتبوا على التفريق بينهما الآثار التالية:

١ - الطلاق على مـال يقع طلقـة رجعيـة، عندهم إذا لم يكن قبل الدخول بها ولا مكملاً للثلاث ولا بلفظ الثلاث، وأما الخلع فإنه يقع طلقة بائنة [(١)].

٢ - إذا اختلعـت بمـا لا يحـل - كـالخمر والخنزير والميتـة - وقع الطلاق بـائنا ولا يستحق المطلق شيئا، ولكن إذا كان البدل فاسداً فى الطلاق على مال وقع الطلاق

---

(١) انظر: فتح القدير ٢٢٠/٤.

رجعياً إلا إذا كـان قبـل الـدخول بهـا أو كـان مكملاً للثلاث أو بلفظ الثلاث ولا يسـتحق المطلق شـيئاً أيضـاً[1] وسيأتي مزيد بيان لهذه المسألة فى موضوع عوض الخلع والشروط المتعلقة به إن شاء الله تعالى.

٣ - الطلاق على مال لا تســقط معه الحقوق الثابتة لأحد الزوجين على الآخر لأن لفظ الطلاق لا ينبئ عن البراءة منها.

فمثلاً: لو طلقهـا نظير مبلغ من المـال تـدفعه إليه، فإن هذا لا يســـقط حقها فى النفقة، ولا فى مؤخر صــداقها، ولا أى حق آخر لها عليه ســواء كان هذا الحق من قبل النكاح أو من قبل غيره، وسواء كان الطلاق قد حصل قبل الدخول أو بعده.

أمـا لو كـان العقد بلفظ الخلع أو المبارأة، فالرأي لدى الإمام أبى حنيفة هو براءة كل واحـد منهما من الحقوق الواجبـة عليـه بـالنكـاح لصـــاحبه، حتى لا يرجع أحدهما على صـاحبه بشيء من هذه الحقوق، بعد ذلك ما عدا نفقة العدة فلا تسقط لأنها غير واجبة عند الخلع، وإنما تجب شيئاً فشيئاً، والخلع والمبارأة إسقاط ما هو واجب بحكم النكاح فى الحال.

وحجة أبى حنيفة فى ســقوط النكاح، أو المبارأة أن المقصــود بهذا العقد لا يتم إلا بإسقاط هذه الحقوق، فلإتمام هذا المقصود يتعدى حكم هذا العقد إلى هذه الحقوق "، وهذا لأن الخلع إنما يكون عند النشوز، وسبب النشوز الوصلة التي بينهما بسبب

---

(١) انظر: المرجع السـابق ٢١٩/٤ - ٢٢٠ فقد جاء فيه: " إذا شـرط فى الفرقة عوضـاً غير متقوم حتى بطـل، فـإمـا أن يكون موقعاً بلفظ الخلع أو الطلاق. ففي الخلع يقع بائناً، وفي الطلاق يقع رجعياً إن كانت مدخولاً بها دون الثلاث.
وجـه الافتراق أن لفظ الخلع من الكنـايـات التي لهـا دلالـة على قطع الوصـــلة، وما أفاد حقيقته قطع الوصـلة كان الواقع به بائناً، ولفظ الطلاق صريح لا يقتضي البينونة، ولولا ثبوت هذا الاعتبار عندنا فى الكنايات لقلنا بالرجعي على ما أسـلفناه فيها، وقال هنا: أن الواقع بـائن على أنـه يوجب فيـه رد مهر مثلهـا قيـاســاً على بطلان العوض فى المهر، بتصرف قليل.
وانظر: الهداية ١٤/٢، والمبسوط ١٩١/٦.

النكاح، فتمام انقطاع المنازعة والنشــوز إنما يكون بإســقاط ما وجب باعتبار تلك الوصــلة، وفي لفظهما ما يدل عليه، فإن المبارأة مشــتقة من البراءة، والخلع من الخلع وهو الانتزاع، يقول الرجل: خلعت الخف من الرجل إذا قطعت ما بينهما من كل وجه ".

وأما الإمام محمد بن الحســـن فإن رأيه يلتقي مع رأي جمهور الفقهاء " هنا [1]، وذلـك حيـث يرى أنه لا يجب إلا المســـمى فى العقد دونما فرق بين ما إذا كان العقد بلفظ الخلع أو المبارأة أو الطلاق.

وحجته هنا أن هذا طلاق بعوض، فيجب به العوض المسمى، ولا يسقط شيء من الحقوق الواجبة، كما لو كان بلفظ الطلاق، لأنه لا تأثير لعقد المعاوضة إلا فى استحقاق العوض المسمى به.

ولأنه لو كان لأحدهما دين واجب بسـبب آخر أو عين فى يده لا يسـقط شيء من ذلـك بـالخلع و المبـارأة، فكـذلـك الحقوق الواجبـة بـالنكـاح ولا فرق مطلقاً بين هذه الحقوق وتلك.

وأما الإمام أبو يوسـف فينهج منهجاً وسـطا بين رأي الإمام أبى حنيفة، ورأي الإمام محمد بن الحســن، وذلك حيث يمضي ــ مع رأي أبى حنيفة لو كان العقد بلفظ المبارأة فيحكم بســـقوط الحقوق المتولـدة من عقـد النكـاح دون غيرها من ســـائر الحقوق الأخرى، ودون نفقة العدة رغم أنها من حقوق النكاح.

ويمضي ـــ مع رأي محمـد بن الحســـن، إذا كـان العقـد بلفظ الخلع فلا يجب إلا المسمى فى العقد ولا يسقط أى حق آخر سواء كان ناشئاً عن عقد النكاح أو كان ناشئاً عن غيره.

(١) جاء فى المحلى ٢٤٤/٧ " ومن خالع امرأته خلعاً صــحيحاً لم يســقط بذلك عند نفقتها وكسوتها وإسكانها فى العدة ألا أن تكون ثلاثة مجموعة أو مفرقة، ولا يسقط بذلك عنه ما بقي عليه من صداقها قل أو كثر ".

وســـبـب التفريق بين لفظ البراءة ولفظ الخلع عنـده أن العقد بلفظ البراءة فيه معنى البراءة عن الحقوق الواجبة، وأما لفظ الخلع فلا يتضـــمن هذا المعنى، ومن ثم يعتبر كلفظ الطلاق.

وبناء على ما تقدم من آراء تتفرع الأحكام التالية:

١ - ولو اختلعت امرأة من زوجها بشيء معروف مسمى ولها عليه مهر وقد دخل بها أو لم يدخل لزمها ما سمت له ولا شيء لها من المهر على الزوج عند أبى حنيفة، لأن الخلع يسقط حقوق النكاح فى مذهبه.

أما عند محمد بن الحســـن وأبي يوســـف، فلها أن ترجع عليه بالمهر إن كان قد دخل بها وبنصف المسمى إن كان لم يدخل بها، لأنه لا يجب إلا المسمى فى العقد عند محمد بن الحســن سـواء كان العقد بلفظ الطلاق أو الخلع أو المبارأة ولا يسـقط بهذا العقد أى شيء من الحقوق الأخرى عنده ســـواء كانت متولدة من النكاح أو من غيره كما سبق أن ذكرنا.

ولما كان العقد هنا بلفظ الخلـع لا بلفظ المبارأة فيطبق نفس الحكم أيضاً عند أبى يوسف لأنه يأخذ برأي محمد بن الحسن هنا.

٢ - ولو كانت أخذت المهر، ثم خلعها قبل الدخول على مســـمى فليس للزوج أن يرجع عليها بشيــء من المهر فى رأي أبو حنيفة، وأما أبو يوســـف ومحمد بن الحســـن فيقضيان له بأن يرجع عليها بنصف المهر.

وإن كان العقد بلفظ المبارأة يظل رأي أبى حنيفة كما هو، ورأي محمد بن الحسن كما هو، ولكن نرى أبا يوســـف يدع رأي محمد بن الحســـن، ويأخذ برأي أبى حنيفة فى القول، بإسقاط الحقوق المتولدة من عقد النكاح ماعدا نفقة العدة، لأنها لم تكن قائمة حين المبارأة وماعدا الحقوق المتولدة من غير عقد النكاح.

٣ - لو كان مهرها ألفا فاختلعت منه قبل الدخول على مائة قبل أن تقبض شـــيئاً منه فعند أبى حنيفة ليس لها أن ترجع عليه بالباقي من مهرها لسقوطه بالخلع.

وأما محمد بن الحسـن وأبو يوسـف فيريان أن لها الرجوع عليه بالباقي لها من نصف المهر وهو أربعمائة.

ولكن لو كـانـت قبضـت الألف ثم اختلعت بمائة درهم منها فعند أبي حنيفة لا يكون للزوج غير المـائـة وليس لـه أن يرجع عليهـا بباقي نصـف المهر، ولكن عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن يكون للزوج أن يرجع عليها بباقي نصف المهر. وبهذا يقول جمهور الفقهاء أيضاً [1].

* * *

أركان الخلع وشروطه

أركان الخلع عند جمهور الفقهاء تتمثل في صيغته والعاقدين.

وأما الفدية فقد اختلفوا بشأنها، فاعتبرها بعضهم ركناً يتوقف عليها وجود الخلع، وقال أكثرهم: إنها ليسـت بركن فيه فيصح الخلع بدونها [2]. وسيأتي بيان هذا قريباً إن شاء الله.

وأما الأحناف فالرأي عندهم أن الخلع ليس له إلا ركن واحد فقط هو الصيغة [3] فصيغة الخلع هي الركن الوحيد المنشئ له في رأيهم.

* * *

(١) انظر فيما تقدم: المبسوط ١٨٩/٦ - ١٩٠.
(٢) مغني المحتاج ٢٦٣/٣، والتاج المذهب ١٧٣/٢ - ١٧٦.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٤٥/٣.

صيغة الخلع

تتمثل صيغة الخلع في الإيجاب والقبول، ويشترط فيها ما يأتي:

١ - أن تكون بـاللفظ من القادر على النطق، فلا تصـــح بالمعاطاة كأن يقول لها: خالعتك بألف فتعطيه الألف دون أن تصرح بالقبول، ولا تصح بالإشارة إلا من الأخرس [(١)].

(١) جاء فى مغني المحتاج ٢٦٩/٣ " ويشـــترط قبولها - أى المختلعة الناطقة - بلفظ غير منفصل بكلام أجنبي أو زمن طويل كما فى سائر العقود فتقول قبلت أو اختلعت أو نحوه فلا يصح القبول بالفعل بأن تعطيه القدر أما الخرساء فتكفي إشارتها المفهمة.
وجاء فى المغني ٥٨/٧ " ولا يحصل الخلع بمجرد بذل المال... من غير لفظ الزوج ".

وخالف فى ذلك بعض الزيدية [1] وبعض الحنابلة [2] حيث أجازوا الخلع بالمعاطاة.

(١) جاء فى الروض النضير ٤٢٤/٤ "... المعاطاة كافية فى صحة الخلع، لأن رواية الموطأ وأبي داود والنسائي أن رسول الله ﷺ قال له: (**خذ بعض ما لها وفارقها**).

(٢) جاء فى المغني ٥٨/٧ : ".. وذهب أبو حفص العكبري وابن شهاب إلى وقوع الفرقة بقبول الزوج للعوض، وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبرا، و اعترض عليه أبو الحسين بن هرمز، واستفتى عليه من كان ببغداد من أصحابنا.

فقال ابن شهاب: المختلعة على وجهين: مستبرأة، ومفتدية، فالمفتدية هي التي تقول: لا أنا ولا أنت ولا أبرأ لك قسماً وأنا أفتدي نفسي منك فإذا قبل الفدية وأخذ المال انفسخ النكاح، لأن إسحاق بن منصور روى قال: قلت لأحمد: كيف الخلع؟ قال: إذا أخذ المال فهي فرقة. وقال إبراهيم النخعي أخذ المال تطليقة بائنة. ونحو ذلك عن الحسن، وعن على ﷺ: من قبل مالاً على فراق فهي تطليقة بائنة لا رجعة لها فيها، واحتج بقول النبي ﷺ لجميلة: (**أتردين عليه حديقته؟**) قالت: نعم، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقال: (**خذ ما أعطيتها ولا تزد**) ولم يستدع منه لفظاً، ولأن دلالة الحال تغني عن اللفظ بدليل ما لو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بذلك فعملاه استحقا الأجرة وإن لم يشترط عوضاً ".

وقد أجاب ابن قدامة على أرباب هذا الرأى بقوله: " ولنا أن هذا أحد نوعي الخلع فلم يصح بدون اللفظ كما لو سألته أن يطلقها بعوض...، ولأن الخلع إن كان طلاقاً فلا يقع بدون صريحه أو كنايته، وإن كان فسخاً فهو أحد طرفي عقد النكاح فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد.

وأما حديث جميلة فقد رواه البخاري: (**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**) وهذا صريح فى اعتبار اللفظ، وفي رواية فأمره ففارقها.

ومن لم يذكر الفرقة، فإنما اقتصر على بعض القصة، بدليل رواية من روى الفرقة والطلاق فإن القصة واحدة والزيادة من الثقة مقبولة، ويدل على ذلك أنه قال: ففرق النبي ﷺ بينهما وقال: (**خذ ما أعطيتها**) فجعل التفريق قبل العوض ونسب التفريق إلى النبي ﷺ، ومعلوم أن النبي ﷺ لا يباشر التفريق، فدل على أن النبي ﷺ أمر به، ولعل الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ لأنه معلوم منه. وعلى هذا يحمل كلام أحمد وغيره من الأئمة. ولذلك لم يذكروا من جانبها لفظاً ولا دلالة حالة ولا بد منه اتفاقاً ".

٢ - موافقـة القبول للإيجـاب، فلو اختلف القبول عن الإيجـاب لم يصـــح الخلع. وذلـك كما لو قـال: طلقتك بألفين فقالت قبلت بألف [١]، أو قال: طلقتك بألفي دولار فقالت: قبلت بألفي جنيه مثلاً.

٣ - اتصـــال القبول بالإيجاب: المراد بذلك ألا يفصـــل بينهما بكلام أجنبي أو زمن طويل، وأن يقع القبول فى مجلس العقد أو مجلس بلوغ الخبر بالإيجاب [٢].

وذهب بعض الزيدية إلى عدم اشتراط ذلك لأنه ليس فى الأدلة ما يفيده [٣].

مدى قابلية الخلع للتعليق والإضافة:

يجوز تعليق الخلع على شرط إضافته إلى أمر أو زمن مستقبل، نحو: أن يقول: إذا حصل كذا فقد خالعتك على ألف أو أن يقول خالعتك بألف غداً أو رأس شهر كذا.

فإذا حصل ذلك فلا يقع الطلاق إلا بعد تحقق أمرين:

الأول: حصول المعلق عليه أو المضاف إليه.

الثاني: قبولها بعد ذلك.

فإذا وقع القبول منها قبل حصـــول المعلق عليه، أو المضـــاف إليه، فلا يعتد بهذا القبول ولا يصـــح الخلع لأن التعليق بالشرـط والإضـــافة إلى الوقت تطليق عند وجود الشرط والوقت فقبولها قبل ذلك يعتبر لغواً.

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢٦٩/٣.

(٢) انظر التـاج المذهب ٢٧٩/٢، فقد جـاء فيـه: " ولا بـد أن يقع القبول فى المجلس قبل الإعراض من القـابـل منهمـا فى مجلس العقـد أو مجلس بلوغ الخبر بـه فـإن تخلـل الإعراض لم يصح القبول من بعد ولم يقع الطلاق رجعياً ولا بائناً ".
وانظر: البدائع ١٤٥/٣.

(٣) جاء فى الروض النضير ٤٢٣/٤ - ٤٢٤ : " واعلم أن الفقهاء شرطوا فى صحة الخلع حصـــول الإيجـاب والقبول - أو مـا فى حكمـه - فى مجلس العقـد أو الخبر بـه قبـل الإعراض وليس فى الأدلـة مـا يفيده، وقد أشـــار المحقق الخلال إلى ذلك فقال: ظاهر حديث امرأة ثابت يقضـــي بعدم اشـــتراط... كون القبول فى مجلس العقد أو فى مجلس الخبر به.. ".

هـذا مـا صرح بـه الأحنـاف [١] وهو يلتقي فى مضـــمونـه مع ما قرره المالكية [٢] والشافعية [٣] فى هذا الشأن وإن كان ثمة اختلاف فى العبارة والتفصيل.

وأما الحنابلة فقد خالفوا جمهور الفقهاء هنا إذا حكموا بعدم صـــحة الخلع على شرط، فقد جاء فى شرح منتهى الإرادات [٤] " ولا يصـــح الخلع المعلق على شرط كقوله لزوجته: إن بذلت لى كذا فقد خالعتك ".

ألفاظ الخلع:

ألفاظ الخلع تنقسم إلى قسمين عند جمهور الفقهاء:

أحدهما: صريح لا يحتاج إلى نية فى إفادة معنى الخلع.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤٥/٣.

(٢) جاء فى حاشـية الدسـوقي ٣٥٨/٢ : " ولا يشـترط قبول الزوجة للتعليق عقب حصـوله من الزوج والحـاصـــل أنـه إذا وقع منهـا الأداء بعد المجلس وقبـل الطول لزم الخلع مطلقاً... ".
وجاء بالشـــرح الكبير بهامش الدســوقي " وإن علق الزوج والخلع بالإقباض أو الأداء، قـال أقبضـــتيني أو أديتيني كذا فأنت طـالق لم يختص الإقباض أو الأداء بالمجلس الذى قـال لهـا فيـه ذلك بل متى أعطى ما طلبه منها وقع الطلاق، ولو بعد المجلس ما لم يطل بحيـث يرى أن الزوج لا يجعـل التمليـك إليـه لقرينـة تـدل على أنـه أراد المجلس فقط فتختص به عملاً بالقرينة ".

(٣) جاء فى مغني المحتاج ٢٦٩/٣ - ٢٧٠ " وإن بدأ الزوج بصـــيغة تعليق فى الإثبات - كمتى... أعطيتني كذا فـأنت طـالق فتعليق محض من جـانبه.. فيقع عند تحقق الصـــفة كسائر التعليقات.
وحينئذ فلا رجوع لـه قبـل الإعطـاء كـالتعليق الخـالي عن العوض، فى نحو إن دخلت الدار فأنتِ طالق. ولا يشـــترط فيه القبول لفظاً، لأن الصـــيغة لا تقتضـــيه ولا الإعطاء فورا فى المجلس...، فمتى وجد الإعطاء طلقت. وخرج بالإثبات إذا بدأ بصـــيغة تعليق بمتى ونحوهـا فى النفي كقولـه متى لم تعطي كذا، فـأنت طـالق للفور. وبـالزوج المرأة فـإنهـا لو قـالـت متى تطلقني فلـك على ألف اختص الجواب بمجلس التواجـب. وفرق الغزالي بينهما بأن الغالب على جانبه التعليق وعلى جانبها المعاوضة ".

(٤) جـ ١١٠/٣.

والثاني: كناية يحتاج إلى نية.

فالصريح عند الأحناف: لفظ الخلع أو المبارأة إذا اقترن العوض بأي منهما وكذلك لفظ البيع إذا اقترن به العوض أيضاً. وإن كنا لا نقر التعبير بهذا اللفظ فى تلك المواطن أبدا.

والكنـايـة عندهم: ما كان بأحد هذه الألفاظ دون ذكر العوض، فلو قال خالعتك أو بارأتك ولم يذكر العوض ولكن نوى الطلاق وقع الطلاق بائنا، وإن كان لم ينو الطلاق لم يقع [١].

وقريب من هذا قول الشـافعية أيضـاً حيث يرون - فى الرأى الراجح عندهم - أن الخلع والمفـاداة إن ذكر معهما المـال كانا صريحين فى إفادة هذه الفرقة، لأن ذكر المال يشعر بالبينونة وإن لم يذكر المال كانا كنايتين.

وهذا بالإضافة إلى سائر كنايات الطلاق حيث يصح الخلع بكل منها مع النية.

وقد ذهب البغوي والإسـنوى والبلقينى - من الشـافعية إلى أن لفظ الخلع صريح فى الطلاق فلا يحتاج إلى نية حتى ولو لم يذكر معه المال، لأنه مكرر على لســان حملة الشرع لإرادة الفراق فكان كالتكرار فى القرآن.

وقال القاضي الحســن - من الشـافعية أيضـاً - أن لفظ الخلع كناية فى باب الخلع وفي باب الطلاق فيحتاج إلى نية دائماً حتى ولو ذكر معه المال،

---

(١) جاء فى فتح القدير ٢١٥/٤ : " ولا يصـدق فى لفظ الخلع والطلاق والمبارأة والبيع فى عدم النية عند ذكر المال بأن يقول: بارأتك على ألف أو بعت نفسك أو طلاقك.
وعند عدمه يصدق فى إنكارها قضاء فى الخلع والمبارأة.. ذكره الكافي فأجاب بأن ذكر المال يغني عنها إذ هو قرينة ظاهرة على إرادة الطلاق، إذ من المعلوم أنه لا يســتحقه إلا بسببه.
وجاء فى شـــرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير " إن ذكر المال أغنى عن النية هاهنا " وقد قيل فى بيانه أن الخلع يحتمل الانخلاع عن اللباس أو عن الخيرات أو عن النكاح، فلما ذكر العوض تعين الانخلاع عن النكاح فلا يحتاج إلى النية لأنها لا تســـلم المال إلا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ".

وذلك حطا له عن لفظ الطلاق المتكرر وعلى لسان حملة الشريعة، ولأن صرائح الطلاق منحصرة فى ألفاظ ليس لفظ الخلع منها[1].

رأي الحنابلة:

وأما الحنابلة: فقالوا: الصريح فى الخلع ثلاثة ألفاظ هي:

١- خالعتك، لأنه ثبت بالعرف.

٢- المفاداة: لأن القرآن الكريم قد ورد به حيث يقول ﷻ: ﭽ ﯾ ﯿ ﮈ ﮉ ئا ئائــ ﭼ[2].

٣- وفسخت نكاحك.

فإذا أتى الزوج بأخذ هذه الألفاظ وقع الخلع من غير نية.

وأما الكناية عندهم: فما عدا هذه الألفاظ من كل لفظ يحتمل الخلع وغيره مثل: بارأتك وأبرأتك وأبنتك [3].

رأي الإمامية:

خالف الإمامية جمهور الفقهاء هنا حيث قالوا: إن الخلع لا يقع بلفظ الكناية ولا شيء من الألفاظ الصريحة إلا بلفظين فقط هما: الخلع والطلاق، ويفضل الجمع بينهما، فتقول هي: بذلت لك كذا لتطلقني، فيقول هو: خلعتك على ذلك فأنتِ طالق. ويجوز الاكتفاء بواحدة فيقول: أنتِ طالق على ذلك أو خلعتك على ذلك [4].

* * *

(١) انظر فيما تقدم: مغني المحتاج ٣/٢٦٨، ٢٦٩.
(٢) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.
(٣) انظر: المغني ٧/٥٧.
(٤) انظر: الفقه على المذاهب الخمسة ٤٢٧ - ٤٢٨ وفقه الإمام جعفر الصادق ٦/٢١.

المختلع

والمراد به الزوج الذى يقع منه الخلع أو نائبه

ويشترط فيه لصحة الخلع عند جمهور الفقهاء: أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً فلا يصح من صبى ومجنون ومكره، لأن الخلع طلاق بعوض والطلاق لا يصح من هؤلاء فكذلك الخلع [١].

وأجاز الحنابلة وقوعه من الصبى الذى يعقله [٢].

وأجاز الأحناف وقوعه من المكره [٣] وقد مر تفصيل ذلك فى موضوع الطلاق.

واتفقوا على صحته من السفيه غير أنهم قالوا: إن المال لا يسلم إليه وإنما يسلم إلى وليه [٤].

كما اتفقوا على صحته من المريض مرض الموت أو من فى حكمه - كحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع - سواء كان الخلع بمهر مثلها أو أكثر أو أقل، ولا يعتبر من الثلث، لأنه لو طلق بغير عوض لصح فلأن يصح بعوض أولى. [٥] ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء.

* * *

---

(١) انظر: مغني المحتاج ١٦٣/٣، والفقه على المذاهب الخمسة، ص ٤٢٦، والتاج ١٧٣/٢ - ١٧٤، وفقه الإمام جعفر الصادق ٢٤/٦ وشرائع الإسلام ٥٣/٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٠٧/٢.

(٣) المبسوط ١٧٦/٦.

(٤) الفقه على المذاهب الخمسة ٤٢٧، ومغني المحتاج ٢٦/٣.

(٥) المغني ٨٩/٧.

النيابة عن الزوج فى الخلع

أ- حكم الخلع من وكيل الزوج:

ونتكلم فى هذا الموضوع عن حكم الخلع من وكيل الزوج، وحكم خلع الأب زوجة ابنه الصغير.

كما يصــح الخلع من الزوج البالغ العاقل المختار فإنه يصــح أيضــاً ممن يوكله في ذلك إذا توافرت شروط الوكالة.

والوكالة فى الخلع من الزوج البالغ العاقل المختار فإنه يصــح أيضــاً ممن يوكله فى ذلك إذا توافرت شروط الوكالة.

والوكالة فى الخلع قد يكون العوض فيها مقدراً، وقد يكون مطلقاً دون تقدير.

١ - فإن كان العوض مقدراً وخالع به الوكيل أو بما زاد عنه صح ولزم المسمى لأنه فعل ما أمر به وأفضل.

وإن خالع بأقل منه لم يصح تصرفه لأنه خالف موكله كما لو وكله فى خلع امرأة فخالع أخرى بهذا قال المالكية والشافعية [١] والحنابلة فى الرأى الراجح عندهم [٢].

وقال بعض الحنابلة: يصح التصرف ويرجع على الوكيل بالنقص لأن المخالفة فى قدر العوض لا تبطل الخلع.

٢ - وإن كان العوض غير مقدر بأن كانت مطلقة، فهذا يقتضي الخلع بمهرها لما سمى حالاً من جنس نفذ البلد، فإن خالع بذلك مما زاد صح لأنه زاده خيراً، وإن خالع بدونه بطل الخلع عند الشافعية والحنابلة[٣] فى الرأى الراجح عندهم كما لو خالف فى التوكيل المقيد.

وقال المالكية: لو أطلق الوكالة بأن لم يسم شيئاً، فنقص الوكيل أو الزوجة عن خلع المثل حلف الزوج أنه أراد خلع المثل ولم يلزمه إلا أن تتمه هي أو الوكيل فيلزم [٤].

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٣٥٥/٢، والمغني ٩٠/٧، ٩١ فقد جاء فيه: " ويصح التوكيل فى الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفرداً، وكل من صح أن يتصرف فى الخلع بنفسه جاز توكيله ووكالته حراً كان أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً أو كافراً محجوراً عليه أو رشيداً، لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع فصح أن يكون وكيلاً وموكلاً فيه كالحر الرشيد. وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأى ولا أعلم فيه خلافاً ".
وجاء فى الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣٥٥/٢ : " وإن نقص وكيله. عما سماه الزوج له بأن قال للوكيل: خالعها بعشرة فخالع بخمسة لم يلزم الخلع ولا يقع الطلاق لأن الوكيل معزول عن ذلك بمخالفته إلا أن يتمه الوكيل أو الزوجة فيلزم، ولا مقال للزوج إن أتمه الوكيل إذ لامنة منه تلحق الزوج "
وجاء فى مغني المحتاج ٢٦/٣ " وجاز لهما " أى الزوجين " التوكيل فى الخلع.... فلو قال الزوج لوكيله: خالعها بمائة... لم ينقص وكيله منها لأنه دون المأذون فيه وأفهم جواز الزيادة عليها.. وهو كذلك ".
(٢) انظر: المغني ٩١/٧.
(٣) المغني ٩٠/٧، ٩١.
(٤) حاشية الدسوقي ٣٥٥/٢.

ب- حكم خلع الأب زوجة ابنه الصغير:

الرأي لـدى جمهور الفقهـاء: أن الأب لا يملك ذلك لأن النبي ﷺ قال:(**الطلاق لمن أخذ بالساق**) رواه ابن ماجة، ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين وإسقاط القصـــاص ويرى الإمامية وبعض الحنابلة أنه يملك ذلك، لأنه يصـــح يزوجه فصـــح أن يخالع عليه إذا لم يكن متهماً كالحاكم يفسـخ للإعسار ويزوج الصغير [1].

* * *

الزوجة المخالعة

ومن يتولى الخلع عنها

قد تتولى الزوجة مباشرة عقد الخلع بنفسها، وقد يتولاه غيرها من وكيل أو ولي أو أجنبي عنها.

أ - الزوجة المخالعة:

إذا كان عوض الخلع من الزوجة اشــترط فيها أن تكون صــحيحة التصرــف حال العقد وذلك بأن تكون بالغة عاقلة مختارة.

فلو كـانـت صـــغيرة أو مجنونـة ألغى العوض بـاتفاق الفقهاء [2] ولكن هل يقع الطلاق أم لا؟

---

(١) المغنـي ٨٧/٧، ٨٨.

(٢) جاء فى اللمعة الدمشقية ١٠٠/٦ " ولو أكرهها على الفدية فعل حراماً للإكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل لبطلان تصـــرف المكره..، وطلاقها رجعى من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينـافي كونـه بـائنـاً من جهة أخرى إن اتفقت " ككونها غير مدخول بها أو كون الطلقة.. ثالثة ".

قال الزيدية: لا يقع حينئذ خلع ولا طلاق [1].

وقال الحنابلة: إن خالع المحجور عليها بلفظ يكون طلاقاً فهو طلاق رجعى ولا يستحق عوضا، وإن لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق كان كالخلع بغير عوض [2].

هذا وقد اشترط الإمامية فيها بالإضافة إلى ما تقدم أن تكون طاهرة طهراً لم يجامعها فيه إن كانت مدخولاً بها غير يائسة ولا حامل ولا صغيرة وأن تكون الكراهية منها [3] كما اشترط الزيدية [4] أن تكون وقت الخلع ناشزة عن شيء مما يلزمها من فعل أوترك.

---

(١) انظر: التاج المذهب ٢٧٦/٢، ومغني المحتاج ٢٦٣/٣، وشرح منتهى الإرادات ١٠٩/٣ فقد جاء فيه: " أو خالعت زوجها محجورة لسفه أو صغر أو جنون لم يصح الخلع ".

(٢) التاج المذهب ١٧٦/٢.

(٣) المغني ٨٣/٧.

(٤) شرائع الإسلام ٥٣/٣، والفقه على المذاهب الخمسة ص ٤٢٦ فقد جاء فيه: " ثم إن الإمامية اشترطوا فى المختلعة جميع ما اشترطوه فى المطلقة من كونها فى طهر لم يواقعها فيه.. كما اشترطوا لصحة الخلع وشاهدين عدلين " واللمعة الدمشقية ١٠٠/٦ فقد جاء فيه: " ولا يصح الخلع إلا مع كراهتها فلو طلقها والأخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعياً من حيث المال، وقد يكون بائناً من جهة أخرى ككونها غير مدخول بها كون الطلقة ثالثة.

وجاء فى فقه الإمام جعفر الصادق ٢٥/٦ : " خصصنا الكراهية بفقرة مستقلة مع أنها جملة الشروط لأهميتها وعدم تنبه الكثيرين إليها. وعلى أية حال فقد اتفقوا قولاً واحداً على أن الخلع لا يصح ولا يجوز للرجل أخذ العوض إلا إذا كانت هي وحدها كارهة للزوج، فإذا لم يكن هناك كراهية إطلاقاً ولا منه أو كانت منه دونها لم يصح البذل وحرم عليه أخذه ويقع الخلع طلاقاً رجعياً مع تحقق شروطه ـ وإذا كانت الكراهية منهما معاً تكون مبارأة.

والدليل على شرط المبارأة منها بعد الإجماع النصوص المستفيضة أو المتواترة... منها الحديث المتعلق بزوجة ثابت بن قيس.. ومنها قول الإمام أبى جعفر الصادق: لا يكون الخلع حتى تقول: لا أطيع لك أمراً ولا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير.

ولا فرق بين أن نقول ذلك بهذا اللفظ أو بما يؤدي معناه، أو بالفعل وبلسان الحال " على الخلع.

حكم الخلع من الزوجة السفيهة:

الرأي لدى جمهور الفقهاء: أنه لا يجوز خلع السفيهة حتى ولو أذن لها الولي فى ذلك، لأنه ليس له إذن فى التبرعات وهذا كالتبرع [1].

وعلى ذلك فإنه لو قال الزوج لها: خالعتك أو طلقتك على ألف فقبلت لغا المال وبطل الخلع ووقع الطلاق رجعياً إن كان بعد المدخول بها، وبائنا إن كان قبل الدخول بها [2].

واستثنى الشافعية صورة واحدة أجازوا فيها الخلع من السفيهة بإذن الولي وذلك إذا خشي الولي أن يبدد الزوج أموالها، فحينئذ يأذن لها الولي بالإختلاع منه صيانة لما لها [3].

وأما الإمامية والمالكية فقد أجازوا الخلع من مال السفيهة بشكل عام إذا أذن لها الولي فى ذلك [4].

حكم الخلع من المحجور عليها لفلس:

يصح الخلع من زوجة محجور عليها لفلس على مال فى ذمتها، وذلك صحة تصرفاتها المتعلقة بالذمة كافتراضها وتطالب به إذا انفك حجرها وأيسرت، لا إن خالعته بعين من مالها [5].

المريضة مرض الموت:

أجاز جمهور الفقهاء المخالعة من المريضة مرض الموت [6] ويحسب المبلغ الذى خالعته به من رأس المال إذا كان فى حدود مهر المثل

---

(١) التاج المذهب ١٧٧/٢.
(٢) المغني ٨٣/٧، وشرح منتهى الإرادات ١٠٩/٣.
(٣) مغني المحتاج ٢٦٤/٣.
(٤) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٤٢٥.
(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات ١٠٩/٣، والمغني ٨٢/٧.
(٦) مغني المحتاج ٦٥/٣، والمغني ٨٨/٧، وبداية المجتهد ٦٨/٢.

فإن كان أكثر من مهر المثل حسب الزائد من الثلث، لأن الزائد يعتبر بمثابة التبرع ومن ثم كان كالوصية للأجنبي [١].

هذا ما صرح به الشافعية والإمامية، وأما الحنابلة والمالكية فى رأي عندهم فقالوا: إن الزوجة إذا خالعت فى مرض موتها بأكثر من ميراثه منها فله قدر ميراثه ويرد الزائد وإن خالعت منه بمقدار ميراثه فما دونه فلا يرجع الورثة عليه بشيء [٢].

وقال الحنفية: إن المخالع هنا يستحق العوض بشرط ألا يزيد عن الثلث ولا عن نصيبه فى الميراث إن ماتت أثناء العدة، أى يأخذ أقل المقادير الثلاثة: من بدل الخلع وثلث التركة ونصيبه من الميراث، فمثلاً: إذا كان بدل الخلع خمسة آلاف ونصيبه فى الإرث أربعة آلاف وثلث تركتها ثلاثة آلاف استحق ثلاثة آلاف.

هذا إن ماتت فى العدة، أما لو ماتت بعد العدة أو كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع إن خرج من الثلث فإن زاد عن الثلث رجع الورثة عليه بالزائد [٣].

حكم الخلع من وكيل الزوجة:

وكيل الزوجة له حالان:

أحدهما: أن تقدر الزوجة له العوض، فإن خالع به فما دونه صح ولزمها ذلك لأنه زادها خيراً.

وإن خالع بأكثر منه صح ولم تلزمها الزيادة لأنها لم تأذن فيها، ولزم الوكيل لأنه التزمه للزوج فلزمه الضمان.

هذا ما صرح به المالكية فى الرأى الراجح عندهم: وقال بعض الحنابلة: يجب عليها مهر مثلها ولا شيء على وكيلها لأنه لا يقبل العقد لنفسه وإنما يقبله لغيره.

---

(١) مغني المحتاج ٦٥/٣.

(٢) المغني ٨٨/٧، وبداية المجتهد ٨٦/٢ - ٦٩، وحاشية الدسوقي ٣٥٤/٢، ٣٥٥ ".

(٣) فتح القدير ٢٣٧/٤.

والرأي الأول أرجح حيث لم يوجد منها تغرير للزوج فلا يلزمها أكثر مما بذلته لأنها لم تلتزم أكثر منه.

والثاني: أن تطلق الوكالة فيقتضي ذلك خلعها بمهرها من جنس نقد البلد، فإن خالع بذلك فما دونه صح ولزمها وإن خالع بأكثر منه لم تلزمها الزيادة.

هذا ما صرح به الحنابلة، وقال المالكية: لا يلزمها فى الوكالة المطلقة إلا خلع المثل فإن خالع به الوكيل فما دونه صح وإن خالع بأكثر لم تلزمها الزيادة [1].

حكم الخلع من ولي الزوجة:

إذا كانت الزوجة بالغة عاقلة ثبت لها الحق فى مخالعة نفسها باتفاق الفقهاء وليس لأبيها ولا لأي أحد من أوليائها أن يخالع من مالها إلا بإذنها فإن أذنته فى ذلك اعتبر كالوكيل وطبقت عليه أحكامه.

وإن كانت مجنونة أو صغيرة أو محجوراً عليها لسفه فليس للولي أن يخالع عنها من مالها مطلقاً لأنه، إنما يملك التصرف فى الأمور التي يكون لها الحظ فيها وليس الخلع منها، بل فيه إسقاط نفقتها ومسكنها وبذل مالها، ومن ثم يقع الطلاق رجعياً ولا يستحق الزوج شيئاً.

ولكن لو خالعها من ماله أو على ضامن فالخلع صحيح وبدل الخلع عليه، فمعنى الضمان هنا التزام المال على نفسه لا الكفالة عليها لأن الزوج لا يستحق عليها مالاً حتى يتكفل عنها أحد [2].

وقد جاز الخلع هنا، لأن اشتراط بدل على الأجنبي صحيح فعلى الأب والولي بشكل عام أولى لأن للولي التصرف فى مال الصغير ومن فى ولايته من بيع وشراء وإجارة وإيداع وغيره، ولا يجوز هذا من الأجنبي [3].

---

(١) انظر فيما تقدم: المغني ٩٢/٧ - ٩٣، وحاشية الدسوقي ٣٥٥/٢.

(٢) فتح القدير ٢٣٧/٤، وبداية المجتهد ٦٨/٢، والمغني ٨٣/٧.

(٣) فتح القدير.

هـذا مـا قرره جمهور الفقهـاء، وأمـا المـالكية، فقالوا يجوز للأب أن يخالع على ابنته الصـــغيرة من مـالها إذا رأى في ذلك تحقيق مصـــلحة لها ورفع ضرر عنها، كما لو كان في مخالعتها مثلاً: تخليصها ممن يتلف مالها أو يخشى منه على نفسها وعقلها حيث لا يعتبر بذل المال حينئذ تبذيراً ولا سفهاً وإنما يكون ذلك كالمال الذى يبذل في مداواتها وفكها من الأسر [1].

حكم مخالعة الأجنبي:

أجاز جمهور الفقهاء الخلع من أجنبي بغير إذن الزوجة [2] مثل أن يقول الأجنبي: طلق امرأتـك بـألف على، وخالف في ذلك الإمامية وأبو ثور فقال: أنه لا يصـــح حيث يعتبر سفهاً لأنه يبذل عوضاً في مقابلة ما لا منفعة له فيه، لأن الملك لا يحصل له [3].

رأينا في هذه المسالة:

إنـا لنعجـب لجمهور الفقهـاء إذ أجـازوا مثـل هذا التصرـف الذى يعتبر في غاية الشـذوذ ويتعارض كل التعارض مع نصـوص الشرـيعة وقواعدها العامة حيث اعتبرت الزواج نعمـة من اللـه على عبـاده وحثـت على التمســك بـه وعـدم التفريط فيه إلا للضرورة كما سلف بيانه.

والـخـلـع هـو صـــنـو الـطـلاق أو هـو الـطلاق نفســـه مع فـارق العوض، بل أقسىـ من الطلاق وأشـد، لأنه لا يكون إلا بائنا أو فسـخاً - كما سـيأتي - أما الطلاق فقد يكون بائنا وقد يكون رجعياً.

وإذا كان الأمر كذلك فهل يتصـــور أن تدع الشرـــيعة مثل هذا الأمر الخطير بيد الأجـانـب ليعبثوا به ما شـــاؤوا، وكأنها صـــفقات تجارية بحتة وبعيدة كل البعد عن المشاعر الإنسانية وعن نظرة الإسلام للأسرة وقداسة عقد الزواج فيه.

---

(١) المغني وبداية المجتهد.

(٢) المغني ٨٥/٧، وحاشية الدسوقي ١٤٧/٢.

(٣) الفقه على المذاهب الخمســـة ص ٤٢٣، واللمعة الدمشـــقية ٩١/٦، وفقه الإمام جعفر الصادق ٢٣/٦.

لهـذا نرى أنـه لا يجوز الخلع مع أجنبي بدون إذن المرأة أبدا مهما دفع للزوج من مال وهذا لا يمنع من جواز ضمان الأجنبي للفدية بإذن الزوجة.

عوض الخلع:

المراد بعوض الخلع: هو مـا يتفق عليـه الطرفـان من مال أو منفعة للزوج مقابل موافقته على فرقتها.

ويرى فريق من الفقهـاء أن عوض الخلع لا يعتبر ركنـاً فيه فيصـــح الخلع بدونه عنـدهم ومن القـائلين بهـذا الرأى الأحناف [١] والمالكية [٢] والحنابلة فى رأي عندهم [٣] فقـد روى عن عبـد اللـه ابن الإمـام أحمـد بن حنبـل قـال: قلت لأبي: رجل علقت به امرأتـه تقول: أخلعني، قـال: قـد خالعتك، قال يتزوج بها ويجدد نكاحاً جديداً وتكون عنده على اثنتين.

بينما نرى بعضـــهم الآخر أنه ركن فيه ويتوقف عليه وجود الخلع عندهم، ومن القـائلين بهـذا الرأى الشـــافعية وبعض الحنابلة والزيدية والإمامية، إذ أن هذا هو ما يفهم من مضمون كلامهم [٤].

(١) جاء فى البدائع ١٤٧/٣ " الخلع طلاق والطلاق قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض ".
وجاء فيه أيضـاً " الخلع من جانب الزوج إسـقاط الملك وإسـقاط الملك قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض " وجاء فى فتح القدير ٢٢١/٤ " لأنه لما كان إسقاطاً جاز تعليقه وخلوه من العوض بالكلية ".
ثم إن الخلع عند الإســـقاط ليس له إلا ركن واحد، وهو الصـــيغة المتمثلة فى الإيجاب والقبول كما سلف بيانه.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٣٥١/٢ فقد جاء فيه: " ومثل لفظ الخلع فى لزوم البينونة به ولو بلا عوض لفظ الصلح والإبراء والافتداء ".

(٣) المغني ٦٧/٧.

(٤) مغني المحتـاج ٢٦٣/٣، والمغني ٦٧/٧، والتاج المذهب ١٧٥/٢، والفقه على المذاهب الخمسة ص ٤٢٣.

شروط صحته:

يشترط فى عوض الخلع ما يشترط فى المهر [1] وذلك بأن يكون مالاً متقوماً معدوماً مقدوراً على تسليمه، أو منفعة مقومة بالمال.

هذه هي الشروط الواجب توافرها فى بدل الخلع إجمالاً كما صرح الشافعية [2]، وإليك آراء الفقهاء فى كل منها تفصيلاً.

الشرط الأول:

أن يكون مالاً متقوماً أو منفعة مقومة بالمال.

والمراد بالمال المتقوم: أن يكون ذا قيمة مالية فى نظر الشريعة سواء كان نقداً أم حليا أم عقاراً أم منقولاً.

فلو كان بدل الخلع غير مقوم فى الشريعة كما لو كان من الأشياء التي لا يحل تملكها كالخمر والخنزير مثلاً: فالرأي لدى الزيدية [3] والإمامية [4] أنه يبطل الخلع ويقع الطلاق رجعياً.

وقال الشافعية [5] يصح الخلع ويجب عليها مهر المثل.

---

(١) انظر: الهداية ١٤/٢، وفتح القدير ٢٢١/٤.

(٢) مغني المحتاج ٢٦٥/٣.

(٣) جاء فى التاج المذهب ١٧٥/٢ " الشرط الثالث: أن يكون الخلع معقوداً على عوض مال... أو فى حكمه... وهي المنفعة. فإن لم يكن على مال ولا منفعة لمثلها أجرة... فإنه لا يكون خلعاً بل رجعياً ".

(٤) وجاء فى الفقه على المذاهب الخمسة ص ٢٤٣ : " وإذا وقع الخلع على ما لا يملك كالخمر والخنزير... قال أكثر الإمامية: يبطل ويقع الطلاق رجعياً ".

(٥) جاء فى مغني المحتاج ٢٦٥/٣ " لو خالع بمجهول... أو خمر معلومة نحوها مما لا يتملك بانتا بمهر مثل، لأنه المراد عقد فساد العوض.

وقال الأحناف [1] إن بطل العوض وجب التفريق بين ما إذا كان هذا العقد بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق. فإن كان بلفظ الخلع فلا يســتحق الزوج شــيئاً ووقع الطلاق بـائنا، وإن كان بلفظ الطلاق وقع الطلاق رجعياً إن كان ذلك بعد الدخول بها ولم يكن الطلاق الواقع الطلقة الثالثة ولا يستحق الزوج شيئاً.

رأي المالكية:

وأما المالكية فقالوا:

١ - إذا وقع الخلع بشيـــء حرام، وكان الزوج عالما بالحرمة نفذ الخلع وكان طلاقاً بائنا ويرد الحرام إلى صاحبه إن كان مغصوباً أو مسروقاً، وإن كان خمراً أريق ولا تكسر آنيته، وإن كان خنزيراً قتل.

وفي كل ما تقدم لا يسـتحق الزوج شـيئاً ما دام عالماً بالحرمة، سواء كانت الزوجة عالمة بها أم لا.

٢ - وإن كان جاهلاً الحرمة صــح الخلع وكان الطلاق بائنا أيضــاً، ولكن إن كانت الحرمة أصـلية كالخمر والخنزير فلا يلزمها شيء، وإن كانت الحرمة عارضة كما لو كان العوض مسروقاً أو مغصوباً جاز له أن يرجع عليها بقيمته إن كان معيناً وبمثله إن كان موصوفاً.

٣ - وإن كانت تعلم بالحرمة دونه فلا يلزمه الخلع [2].

رأي الحنابلة:

يرى الحنابلة أنه إذا خالعها على محرم يعلمان تحريمه

---

(١) انظر: فتح القدير ٢١٩/٤، وبدائع الصنائع ٤١٧/٣.
(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٣٥٠/٢ والشرح الكبير بهامش الحاشية.

فهو كالخلع بغير عوض فلا يســتحق الزوج شــيئاً، وإن خالعها على عوض يظنه مالاً فبان غير مال فإن الخلع صـحيح لكنه يرجع عليها بقيمته إن كان قيمياً وبمثله إن كان مثلها [1] فالخلع عندهم لا يفسد بفساد العوض كالنكاح.

خلاصة:

وخلاصــة ما تقدم: إذا فســد عوض الخلع ترتب على ذلك فســاد الخلع ووقوع الطلاق رجعياً عند الإمامية والزيدية.

وأما الشافعية فقالوا بصحة الخلع ووجوب مهر المثل.

وفرق بين ما إذا كانت الصيغة هنا بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق، فإن كانت بلفظ الخلع وقع الطلاق بائنا، وإن كانت بلفظ الطلاق وقع رجعياً ولا يسـتحق المطلق شيئا فى الجميع.

وقال المالكية: إن كانت تعلم بالحرمة دونه بطل الخلع وإن كانا يعلمان بالحرمة أو يعلم الزوج بها دون الز وجة صـح الخلع ولا يســتحق الزوج شــيئاً ويرد الحرام إلى صـاحبه إن كان مغصـوباً أو مسرـوقاً، وإن كان خمراً أريق الدين ولا يكسرـ وإن كان خنزيراً قتل.

وإن جهلا بالحرمة: صـح الخلع أيضاً ولا يلزمها شيء إن كانت الحرمة أصلية، فإن كانت الحرمة عارضة رجع عليها بقيمته إن كانت قيمياً وبمثله إن كان مثلياً.

وأما الحنابلة: فالخلع عندهم يفســد بفساد العوض بشكل عام غير أنهم يفرقون فى الرجوع بقيمـة العوض، أو مثلـه بين ما إذا كان الزوج يعلم بالحرمة أم لا، فإن كان يعلم بالحرمة فلا يستحق شيئاً، وإن كان لا يعلم بها له الرجوع بقيمة العوض إن كان قيمياً وبمثله إن كان مثليا.

---

(١) المغني ٧٣/٧.

الشرط الثانى: أن يكون معلوماً:

وذلك بأن يكون معيناً بجنسه ونوعه ومقداره أو معرفاً بالإشارة إليه.

هذا ما صرح به الشافعية [١]، وهو يلتقي مع ما قرره الظاهرية [٢].

فإن كان مجهولاً بطل الخلع عند الظاهرية، قال الشافعية: تبين منه بمهر المثل.

وأما الإمامية [٣] والأحناف [٤] والمالكية [٥] والحنابلة [٦] فقد أجازوا بالمجهول.

---

(١) جاء فى مغني المحتاج ٢٦٥/٣ : " ويشترط فى العوض شروط الثمن من كونه متمولاً معلوما على تسليمه... فعلى هذا لو خالع بمجهول... بانت بمهر المثل... "

(٢) جاء فى المحلى ٢٤٣/٧ : " ومن خالع على مجهول فهو باطل؛ لأنه لا يدري هو ما يجب له عندها ولا تدريه هي، فهو عقد فاسد، وكل طلاق لا يصح إلا بصحة ما لا صحة له فهو غير صحيح، وإذا كان غير صحيح فلم يطلق أصلاً.

والعجيب كله احتجاجهم فى خلاف هذا بقول الله عز وجل: ﮋ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﮊ قالوا: هذا عموم، فقلنا: نعم عموم لما يحل عقده وملكة لا للحرام ".

(٣) جاء فى الفقه على المذاهب الخمسة ٢٢/٦ " ولا يشترط أن تكون الفدية معلومة بالتفصيل بل تكفي المعرفة الإجمالية كما هو الشأن فى المهر بل هنا أولى، فيجوز أن يخلعها على مالها فى ذمته من مهر ونفقة وإن لم يعرف المبلغ، وكذا على ما فى الصندوق أو فى البيت أو ثمرة البستان حيث يؤول إلى العلم. قال صاحب الجواهر : " كل ذلك وما إليه صحيح لاقتضاء ذلك عموم الأدلة وإطلاقها ".

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٤٧/٣ وما بعدها، والمبسوط ١٨٦/٦ وما بعدها.

(٥) جاء فى الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣٤٨/٢ " وجاز الخلع بالغرر لجنين فى بطن حيوان تملكه.. وغير موصوف من عرض أو حيوان أو ثمرة لم يبد صلاحها وبعير شارد، وله الوسط من جنس ما خالعت به " وجاء فى بداية المجتهد ٦٧/٢ " ومالك يجيز فيه المجهول الوجود والقدر المعدوم مثل الأبق والشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها ".

(٦) جاء فى شرح منتهى الإرادات ١١٢/٣ : " ويصح الخلع على ما لا يصح مهر الجهالة أو غرر لأنه إسقاط لحقه وليس تملك شيء والإسقاط يدخله المسامحة ولهذا جاز بلا عوض بخلاف النكاح وأبيح لها افتداء نفسها لحاجتها إليه، فوجب لها افتداء نفسها لحاجتها إليه، فوجب يبذله دون ما لم ترضه ".

وجاء فى المغني ٦١/٧ : "... الخلع بالمجهول جائز وله ما جعل له... ولنا أن الطلاق معني يجوز تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية.. "

ولكل من الأحناف والحنابلة تفصـيل فى هذا الشـأن ينبغي الإشـارة إليه وإلى رأي المالكية أيضاً.

بيان رأي الأحناف:

يشترط الأحناف لاستحقاق الزوج عوض الخلع المسمى فى العقد أن يكون متقوماً موجوداً عند العقد غير مجهول جهالة فاحشة.

فإن كان كذلك اســـتحقه الزوج حتى ولو كان مجهولاً جهالة قليلة أو كثيرة ما لم تكن متفاحشـة إذ يقولون: ليس كل ما يصـلح عوضاً فى الخلع يصلح عوضاً فى النكاح، لأن باب الخلع أوسع إذ هو يتحمل جهالة لا يتحملها النكاح.

وإن كان العوض معدوماً وقت العقد أو مجهولاً جهالة فاحشـــة ولكنه متقوم فى الحالين فلا يستحقه الزوج ولكن يجب عليها أن ترد إليه ما استحقه من مهر.

وإن كان مع عدم وجوده أو جهالته الفاحشـة غير متقوم فلا يسـتحق شـيئاً من مهر وغيره.

هذا وقد فرع الأحناف على ما تقدم الصور التالية وأحكامها:

١- إن اختلعت على موصوف من المكيل أو الموزون أو النبات فهو جائز ويستحق المسمى.

٢- لو اختلعت منه على ثوب أو على دار، فالتسمية فاسدة للجهالة المستتمة كما فى الصـداق ومن ثم فلا يسـتحق المسـمى ولكن له المهر الذى أعطاها، وذلك بسـبب الغرر.

وكذ لك لو اختلعت منه على دابة، لأن اســم الدابة يتناول أجناســاً مختلفة، ولذا فيستحق المهر الذى أعطاها.

٣- لو اختلعت منه بما تكتسب هذا العام من مال أو بما ترثه أو بما تحمل غنمها فيما يستقبل كان له المهر الذى أعطاها فى جميع ذلك، لأن المسمى لا يصلح عوضاً فى شيء من النقود، أما لأنه على خطر الوقوع لا يرى أيكون أم لا، أو لأنه مجهول الجنس والقدر والصفة فلا يصح التزامه ولكنها لما غرته بتسمية المال فيلزمها رد ما ساق إليها.

٤- لو اختلعت منه على ما فى بيتها من متاع فله ما فيه، فإن لم يكن فيه شيء رجع عليها بالمهر الذى أخذت منه، لأنها غرته بتسمية المتاع فإنه اسم لما يكون متقوماً منتفعاً به فإذا لم يوجد فى البيت شيء كان مغروراً من جهتها، وللمغرور دفع الضرر عن نفسه بالرجوع عن من غره، ولا يمكن إثبات الرجوع بقيمة المتاع لكونه مجهول الجنس والقدر فكان أولى الأشياء ما ساق إليها من الصداق فإن الضرر يندفع عنه بالرجوع بذلك.

٥- ولو قالت له: اخلعني على ما فى بطن غنمي أو ضروعها أو على ما فى نخلي أو شجري - ولم تزد على ذلك فإن كان هناك شيء أخذه، لأن التسمية وقعت على مال متقوم موجود لكنه مجهول غير أن الجهالة ليست بمتفاحشة فلا تمنع الاستحقاق.

وإن لم يكن هناك شيء فلا شيء له لانعدام تسمية مال متقوم، لأنها ذكرت ما فى بطنها، وقد يكون فى بطنها مال متقوم وقد لا يكون فلم تصر بذكره غاره للزوج بل هو الذى غر نفسه وليس ثمة حق فى الرجوع إلا بالغرر وليس هناك غرر منها فلا يرجع عليها بشيء.

٦ - وإن اختلعت منه بحسب حكمه أو بحسب حكمها أو بحكم شخص آخر غيرهما فهو جائز والمعيار هنا هو ما أعطاها من مهر.

فإن اختلعت بحكمه فحكم الزوج عليها بمقدار ما أعطاها أو بأقل منه فذلك صحيح لأنه مسقط بعض حقه، وإن حكم بأكثر من ذلك لم يلزمها الزيادة إلا أن ترضى به.

وإن اختلعت منه بحسب حكمها هي في تقدير عوض الخلع، فإن حكمت بما أعطاها الزوج أو بأكثر منه جاز، لأن تصرفها على نفسها بالتزام الزيادة صحيح.

وإن حكمت بأقل من ذلك لم يثبت النقصان إلا أن يرضى الزوج بذلك، لأن حكمها بذلك على الزوج.

وإن كان الخلع بحكم أجنبي كان له ما أعطاها، لأن الأجنبي إن حكم بأقل من ذلك كان متصرفاً على الزوج بإسقاط بعض حقه، وإن حكم بأكثر من ذلك كان متصرفاً على الزوجة بإلزامها الزيادة، ولا تنفذ الزيادة عليها بدون رضاها [(١)].

بيان رأي الحنابلة:

يرى الحنابلة أن الخلع على مجهول ينقسم إلى الأقسام التالية:

أحدها: أن يخالعها على عدد مجهول من شيء غير مختلف، كأن يخالعها على ما فى حسابها فى البنك من جنيهات مصرية. فهنا إن كان فى حسابها جنيهات فهي له، وإن لم يكن فى حسابها شيء فله عليها ثلاثة جنيهات وإن كان فى حسابها أقل من ثلاثة جنيهات فالرأي لدى بعضهم أنه لا يكون له غير الموجود، وقال بعضهم الآخر: يكون له ثلاثة لأن اللفظ يقتضيها فيما إذا لم يكن فى حسابها شيء فكذلك هنا.

والثاني: أن يخالعها على شيء مختلف فهنا تستحق أقل ما يقع عليه الاسم سواء كانت الجهالة قليلة أو فاحشة.

ومثال الجهالة الفاحشة أن يخالعها على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب ومن ذلك لو خالعها على ما فى بيتها من متاع فقالوا: إن كان فيه متاع فهو له قليلا كان أو كثيرا معلوماً أو مجهولاً، وإن لم يكن فيه متاع فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع.

---

(١) انظر فيما تقدم: المبسوط ١٧٦/٦ - ١٨٩، وبدائع الصنائع ١٤٧/٣، ١٤٨.

قال بعضهم: ترد عليه ما أخذت من صداقها:

وأجابوا على أرباب هذا الرأى بقولهم: أنها لم تلتزم له المهر المسمى ولا مهر المثل فلا يلزمها هذا ولا ذاك.

والثالث: أن يخالعها على ما فى بطون حيواناتها من حمل أو على ما فى ضروعها من لبن فيصح الخلع، ثم إن خرج الولد سليماً أو كان فى ضروعها شيء من اللبن فهو له، وإن لم يخرج شيء فقال بعضهم: لا شيء له، وقال بعضهم الآخر: لها مهر المثل وفي رأي ثالث لديهم أن له المهر المسمى [1].

بيان رأي المالكية:

يرى المالكية أنه إذا كان عوض الخلع مجهولاً استحق الزوج الوسط من جنس ما خالعت به [2].

حكم الخلع على الإبراء من نفقة العدة أو على الإبراء من السكنى:

أجاز الأحناف [3] الخلع على نفقة عدة المرأة سواء كانت حاملاً أو غير حامل.

وأما الحنابلة [4] فقالوا: إن كانت حاملاً جاز الخلع على نفقتها، إذ تستحق النفقة حينئذ من أجل الحمل، وإن كانت غير حامل فلا يصح الخلع على نفقتها حيث لا تستحق النفقة.

---

(١) انظر فيما تقدم: المغني ٦١/٧ - ٦٤.

(٢) الشرح الكبير حاشية الدسوقي ٣٤٨/٢.

(٣) بدائع الصنائع ١٥٢/٣ والمبسوط ١٧٢/٦ فقد جاء فيه: " فإن كان الزوج اشترط عليها البراءة من النفقة والسكنى فهو بريء من النفقة لأنها أسقطت حقها... فيصح إسقاطها ".

(٤) المغني ٩٨/٧.

وقال الشافعية [١] لا تصح النفقة عوضاً فإن خالعها به وجب مهر المثل.

وقـال الزيـديـة: [٢] إذا طلقهـا على الإبراء من نفقة عدتها لم يصـــح الإبراء ويقع الطلاق رجعياً بالقبول. وإنما لم يصح الإبراء لأنه من مستقبل وهو لا يصح.

وأما الخلع على خروجها من مســـكنها الذى طلقها فيه قبل انتهاء العدة فهذه لا يجوز لأن السـكنى تجب حقاً لله تعالى قال الله تعالى: چٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ڈ ڈ ٹف چ[٣] فلا يملك أحد إسقاطه.

ومن ثم قال الشـــافعية: يقع الطلاق ولا يجوز البدل لأن إخراجها من المســـكن حرام فلها السكنى وعليها مهر المثل.

وقال المالكية: بصحة الخلع وبطلان الشرط ولا شيء للزوج عليها، إلا أن يريد أنها تتحمل بأجرة المســـكن زمن العدة من مالها فيجوز. ورأي الأحناف يتفق فى مضـــمونه مع رأي المالكية فى هذه المسألة [٤].

الشرط الثالث: أن يكون مقدوراً على تسليمه:

هذا ما صرح به الشافعية [٥] وأما الأحناف [٦] والمالكية [٧] فقد صرحوا بأن القدرة على تسليمه ليست بشرط.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) التاج المذهب ١٨٥/٢.

(٣) الآية ١ من سورة الطلاق.

(٤) انظر فيما تقدم: مغني المحتاج ٢٦٥/٣، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣٥/٣، وبدائع الصـــنائع ١٥٢/٣، والمبســـوط ١٧٣/٦ فقد جاء فيه: " ولا يصـــح إبراؤها عن السـكنى فى الخلع لأن خروجها من بيت الزوجية معصـــية، قالوا: ولو أبرأته عن مؤنة السكنى بأن سكنت فى بيت نفسها أو التزمت مؤنة السكنى من مالها صح ذلك مشروطاً فى الخلع لأنه خالص حقها ".

(٥) مغني المحتاج ٢٦٥/٣.

(٦) بدائع الصنائع ١٤٨/٣.

(٧) حاشية الدسوقي ٣٤٨/٢.

وحجة الشافعية أن غير المقدور على تسليمه لا يصلح عوضاً فى النكاح ولا يصح بيعه، فكذا لا يجوز أن يكون عوضاً فى الخلع.

وأما الأحناف والمالكية فقالوا: إن باب الخلع أوسع لأنه مبني على المسامحة.

حكم تعيب عوض الخلع أو استحقاقه:

لو خالعها على عين فتلفت قبل القبض أو خرجت مستحقة أو معيبة فردها أو فاتت منها صفة مشروطة فردها، فالرأي لدى الشافعية أن له أن يرجع عليها بمهر المثل [(١)].

وقال الأحناف وأكثر الإمامية والزيدية: إذا خالعته على مال باعتقاد أنه لها فبان لغيرها، فإن أجاز المالك صح الخلع وأخذ الزوج المال، وإن لم يجز له البدل من المثل أو القيمة [(٢)].

وقال الحنابلة: لو خالعها على شيء فخرج معيباً فهو مخير بين أن يأخذ أرش العيب أو قيمة الشيء ويرده [(٣)].

وقال المالكية: إذا خالعها بمقوم واستحق فإما أن يكونا وقت الخلع يعلمان معاً أنه ملك الغير، أو يجهلان معاً، أو علمت هي ذلك دونه، أو علم بذلك دونها.

١ - فإن علما معاً أو علم دونها فلا شيء له وبانت منه سواء كان المستحق معيناً أو موصوفاً.

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢٦٥/٣.

(٢) انظر: الفقه على المذاهب الخمسة ص ٤٢٤، واللمعة الدمشقية ٩٥/٦ فقد جاء فيه: " تضمن مثله أو قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع... فلا يؤثر بطلان المعين فى بطلانه بل ينجبر بضمانها المثل أو القيمة ".
وجاء فى التاج المذهب ١٩٠/٢ : " وإذا خالع على عوض فاستحق أو بعضه للغير بالبينة أو اليمين لا بالإقرار فإنه لزم الزوج قيمة ما استحق من العوض لذلك الغير إن كان قيمياً ومثله إن كان مثلياً، وتعتبر القيمة يوم عقد الخلع إذ هي التي وقعت المخالعة عليها...وقد صح الخلع ".

(٣) المغني ٦٨/٧.

٢ - وإن جهلا معاً رجع بالقيمة فى المقوم العين وبالمثل فى الموصوف.

٣ - وإن علمت دونه فإن كان المستحق معينا فلا خلع وإن كان موصوفاً فأرجع بمثله [١].

الخلع بالمنفعة والخلع على إسقاط حق المرأة فى الحضانة:

أجاز الفقهاء الخلع على منفعة للزوج [٢] لإطلاق قوله تعالى: ﭽ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﭼ [٣].

واشـــترطوا فى المنفعة أن تكون مقومة بالمال كســـكنى الدار وزراعة الأرض، وألا تصادم نصاً شرعياً.

فإذا لم يمكن أن تقابل بالمال امتنع أن تكون عوضاً فى الخلع، وذلك كما لو خالعها على ألا تتزوج شخصاً بعينه أو على ألا تكلمه سواء كان له فى ذلك غرض أم لا، ومن ثم لا يكون خلعاً بل يكون رجعياً بالقبول منها[٤].

وإن صـــادمت نصـــاً شرعـيـاً امـتـنـع أيضـــاً أن تـكـون عـوضـــاً فى الخلع، وذلك كما لو خالعها على أنه بريء من سكناها،

فلا يجوز إخراجها من المسـكن لمصـادمة ذلك لقوله تعالى: ﭽ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭼ[٥] ومن ثم قال الشافعية: لا يجوز البدل لأن ذلك حرام فلها السكنى وعليها مهر المثل[٦].

ومن المنافع التي أجازها الفقهاء هنا الخلع على إسـقاط حقها فى حضـانة الولد لأبيه، فقد قال المالكية: ينتقل الحق له ولو كان من يسـتحقها قبله، وذلك بشرـط أن يخشى على المحضون ضرر حتى ولو كان الضرر معنوياً كشدة تعلقه بأمه، فلو كان ثمة ضرر يلحقه لا تسقط الحضانة ويقع الطلاق أيضاً.

---

(١) حاشية الدسوقي ٣٤٩/٢ - ٣٥٠.
(٢) انظر: بداية المجتهد ٦٧/٢، ومغني المحتاج ٢٦٥/٣.
(٣) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.
(٤) التاج المذهب ١٧٥/٢.
(٥) الآية ١ من سورة الطلاق.
(٦) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٤٩/٢.

وسـبب عدم سقوط الحضانة هنا أن حق المحضون فيها مقدم على سائر الحقوق الأخرى.

مقدار بدل الخلع:

اتفق الفقهـاء على أن كـل ما جاز أن يكون مهراً من عين أو منفعة جاز أن يكون فدية فى الخلع [(١)]، ومن ثم فليس لبدل الخلع حد مقدر فى القلة عند السـواد الأعظم منهم إذ يجوز عندهم بكل ما له قيمة فى نظر الشريعة.

هذا من حيث القلة، وأما من حيث الكثرة فلهم هنا عدة آراء تتمثل فى الآتى:

الرأي الأول:

وهو للمالكية،والشافعية والإمامية، [(٢)] وبعض الأحناف [(٣)].

ويتمثـل رأي هؤلاء فى أنـه ليس لبـدل الخلع حـد معين، فيجوز عندهم أن يأخذ الزوج من زوجتـه نظير مخالعته إياها أى مبلغ اتفقا عليه حتى ولو كان أكثر من المهر الذى دفعه لها، بل ولو كان كل ما تملك دون كراهة إذا كان النشـوز من المرأة، وهذا أيضاً ما قال به عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد والنخعي [(٤)].

الرأي الثانى:

وهو لعطاء، وطاوس، والزهري، وعمرو بن شعيب وإسحاق والهادوية [(٥)].

---

(١) مغني المحتاج ٢٦٥/٣، والفقه على المذاهب الخمسة ص ٤٢٣.
وبداية المجتهد ٦٧/٢ واللمعة الدمشـقية ٩٠/٦، وشـرائع الإسـلام ٥٠/٣، وفقه الإمام جعفر الصادق ٢٢/٦.
(٢) المراجع السابقة.
(٣) المبسوط ١٨٣/٦، وفتح القدير ٢١٦/٦٤، وبدائع الصنائع ١٥٠/٣.
(٤) المغني ٥٢/٧.
(٥) انظر: سبل السلام ١٦٥/٣.

ويتمثل رأيهم فى تحريم الزيادة على مقدار مهرها فإن فعل وجب عليه رد الزائد.

الرأي الثالث:

وهو للحنابلة [1] والأحناف فى المشـــهور عندهم [2]: ويتمثل رأيهم فى جواز الخلع بما زاد عن المهر ولكن مع الكراهة. وهذا ما قال به أيضاً سعيد بن المسيب، والشعبي وحماد.

الرأي الرابع: وهو للزيدية:

جاء فى التاج المذهب [3]: "....... وأما أكثره، فإن كان من غير الزوجة فلا حد لأكثره، وإن كـان من الزوجـة فاعلم أنه لا يحل للزوج أن يأخذ منها - غير تبرع - أكثر مما لزم عليه وجوباً.. بعقد النكاح الذى خالعها فيه.

فما لزم لهـا بـه من مهر ونفقـة وكســـوة ونحوهما مما هو واجـب لهـا من يوم تزوجها إلى يوم الخلع سواء كان بذمة الزوج أم قد صار إليها.

وما لزم لها من نفقة العدة إلى يوم انقضائها.

وكذا ما لزم لها تربية وحضـانة لأولادها " منه صـغار " ونفقتهم وكسـوتهم أيضـا إلى ســن الاســتقلال، سـواء زادت على سـبع سـنين أم نقصـت، وسواء كانوا باقين أم قد ماتوا، أو صاروا وقت الخلع كباراً فيرجع إلى غالب سن الاستقلال فى الصبيان، ومن كان مجنوناً فإلى استقلاله إن عاد عقله، وإن مات مجنوناً فإلي موته.

وإنما صح بنفقة أولادها منه لأن لها ولاية الحضانة وحق المطالبة والقبض.

فها هو اللازم عليه بعقد النكاح.

فلو كان اللازم لها عليه بغير العقد كأروش الجنايات وقيم المتلفات لم يصح الخلع عليه إن كان العوض منها، فإن كان من غيرها جاز ولو زاد على ما لزم بالعقد.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ١٠٦/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٥٠/٣، والهداية ١٤/٢.

(٣) جـ ٢ ص ١٨٣ - ١٨٤.

وكـذا مـا زادتـه تبرعاً بعد وقوع الطلاق... لأن المســـوغ لجواز الزيادة هو التبرع منها.

فـإن خـالعهـا على أكثر مما يجـب عقداً أو شرطاً، ففي العقد يبطل العوض ويقع رجعياً، وفي الشرط لا يقع شيء مطلقاً سواء كانت هي الشارطة أم هو.

ومن ثم فـالزيدية هنا وإن كانوا يجعلون لمقدار بدل الخلع من حيث الكثرة حداً يقف عنـده بحيـث لا تجوز الزيـادة عليه لو كان البدل من الزوجة، إلا أن نطاق هذا الحد بعيد المدى عنه عند أرباب الرأى الثانى بحيث لا تجوز الزيادة عليه لو كان البدل من الزوجة.

فحد الكثرة عند أرباب الرأى الثانى يقف عند نهاية مهرها فلا يزيد عليه، وأما حد الكثرة هنا فإنه يمتد ليشـمل ما لزم من مهر ونفقة من يوم تزوجها إلى يوم الخلع، وما لزم لها من نفقة العدة إلى يوم انقضـائها وما لزم لها تربية وحضانة لأولادها منه نفقة وكسوة إلى سن الاستقلال وما زادته تبرعاً بعد الطلاق.

هـذا والـذي يعنينا هنا هو بيان أدلة جمهور الفقهاء وأدلة المانعين للزيادة على مقدار المهر.

أ- أدلة الجمهور:

اسـتدل جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وإمامية ومن نحا نحوهم على جواز الخلع بما زاد على مهر الزوجة بالأدلة التالية:

١ - بقوله تعالى: ﭽ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ **ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ** ﭼ [1] فيستفاد من الآية نفي الإثم عنهما فى أى مبلغ اتفقـا عليـه قليلاً كـان أم كثيرا، وذلك لأن النص هنا يفيد العموم، ومن ثم يقول الإمام مالك ﭬ:

---

(١) الآية ٢٩٩ من سورة البقرة.

م أزل أسمع أن الفدية تجوز بالصداق وبأكثر منه لقوله تعالى: ﭽ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ **ﯩ ﯪ ﯫ** ﭼ ويقول الإمام مالك أيضـاً: لم أر أحداً ممن يقتدي به منع ذلك لكنه ليس من مكارم الأخلاق [1].

٢ - بمـا أخرجه ابن ســعد عن الربيع قالت: كان بيني وبين ابن عمي كلام وكان زوجها فقالت له: لك كل شيء وفارقني، قال: قد فعلت، فأخذ والله كل فراشي، فجئت عثمان وهو محصور فقال الشرط أملك خذ كل شيء حتى عقاص رأسها " [2].

٣ - بمـا رواه عبـد الرزاق فى مصـــنفـه عن معمر عن كثير قـال: " أخـذ عمر بن الخطاب امرأة ناشــزا، فوعظها، فلم تقبل بخير، فحبســها فى بيت كثير الزبل ثلاثة أيام ثم أخرجها،

فقـال كيف رأيـتِ؟ فقـالـت: يـا أمير المؤمنين! لا واللـه مـا وجدت راحة إلا هذه الثلاث فقال عمر: اخلعها ويحك ولو من قرطها " [3].

وفي رواية أخرى بلفظ: " أن امرأة ناشـزا أتى بها عمر ﷺ فحبســها فى مزبلة ثلاثة أيام ثم دعاها وقال: كيف وجد تِ مبيتك؟ فقالت: ما مضــت على ليال هن أقر لعيني من هذه الليالي لأني لم أره، فقال عمر ﷺ : وهل النشوز إلا هكذا؟ اخلعها ولو بقرطها [4].

٤ - بمـا روى عن نـافع أن عمر جـاءتـه مولاة لامرأته اختلعت من زوجها من كل شيء لها ومن كل ثوب حتى نقبتها [5].

---

(١) انظر تفسير القرطبي ١٤١/٣، وفتح الباري ٤٠٢/٩، وسبل السلام ١٦٥/٣.
(٢) انظر: فتح الباري ٣٩٧/٩، ونيل الأوطار ٢٥١/٣.
(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق ٥٠٥/٦.
(٤) المبسوط ١٨٣/٦.
(٥) فتح القدير ٢١٨/٤.

أدلة القائلين بمنع الخلع بأكثر من المهر:

استدل أرباب هذا الرأى بالآتى:

١- بما روى عن ابن جريج قال: قال لي عطاء: أتت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إنى أبغض زوجى وأحب فراقه قال:(**فتردى إليه حديقته التي أصدقك وكان أصدقها حديقة**)، قالت: نعم وزيادة من مالي فقال النبي ﷺ :(**أما زيادة من مالك فلا، ولكن الحديقة**)، فقالت: نعم، فقضى بذلك النبي ﷺ على الرجل، فأخبر بقضاء النبي ﷺ فقال قد قبلت قضاء النبي ﷺ [١].

وفي رواية أخرى عن ابن عباس: أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ فقالت: والله ما أعتب على ثابت فى دين ولا خلق ولكني أكره الكفر فى الإسلام لا أطيقه بغضاً فقال النبي ﷺ :(**أتردين عليه حديقته؟**) قالت: نعم، فأمره أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد " [٢].

وفي مرسل أبي الزبير عند الدارقطنى والبيهقى:(..... **تردين عليه حديقته التي أعطاك؟**) قالت: نعم وزيادة قال النبي ﷺ:(**أما الزيادة فلا ولكن حديقته**)، قالت نعم. فأخذ ماله وخلى سبيلها " [٣].

---

(١) مصنف عبدالرزاق ٥٠٢/٦.
(٢) فتح القدير ٢١٨/٤.
(٣) فتح القدير ٤٠٢/٩.

وقد علق الحافظ ابن حجر على هذا الخبر بقوله: " ورجال إســـناده ثقات، وقد وقع فى بعض طرقه: سمعه أبو الزبير من غير واحد، فإن كان فيهم صحابي فهو صحيح، وألا فيعتضد بما سبق. لكن ليس فيه دلالة على الشرط فقد يكون ذلك وقع على سبيل الإشارة رفقاً بها[١].

اعتراض الجمهور:

اعتراض الجمهور على الروايات السـالفة والتي تتضمن نهي النبي ﷺ عن الزيادة على المهر فقالوا: أنها لم يثبت رفعها [٢].

الرد على الاعتراض:

أجيب على هذا الاعتراض بأن المرسـل إذا اعتضـد بمرسل آخر يرسله من روى عن غير رجال الأول أو بمسند كان حجة، وقد اعتضد هنا بهما جميعاً [٣].

ما يسقط بالخلع من حقوق الزوجين تجاه بعضهما:

الرأي لدى جمهور الفقهاء: أن الخلع لا يترتب عليه إســـقاط أى حق من حقوق الزوجين تجاه بعضـهما سواء كانت من حقوق الزوجية - كالنفقة ومؤخر الصداق مثلاً أو من غير حقوق الزوجية، وذلك إلا ما اتفقا عليه العقد.

فقـد جاء فى المغني [٤] : " وإذا خالع زوجته أو بارأها بعوض فإنهما يتراجعان بما بينهما من الحقوق، فإن كان قبل الدخول فلها نصـــف المهر، وإن كانت قبضـــته كله ردت نصــفه، وإن كانت مفوضــة فلها المتعة. وهذا قول عطاء والزهري والشــافعي " ومحمد بن الحسن تلميذ أبى حنيفة [٥].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) سبل السلام ١٦٥/٣.
(٣) فتح القدير ٢١٨/٤.
(٤) جـ ٧ ص ٥٦.
(٥) المبسوط ١٨٩/٦.

وجاء فى المحلى [1] : ومن خالع امرأته خلعاً صـحيحاً لم يسـقط بذلك عنه نفقتها وكسوتها وإسكانها فى العدة إلا أن تكون ثلاثة مجموعة أو مفرقة ولا يسقط بذلك عنه ما بقي عليه من صداقها قل أو كثرت.

وقد خالف الإمام أبو حنيفة والإمام أبو يوسف جمهور الفقهاء هنا.

فالإمام أبو حنيفة يرى أن الخلع و المبارأة يسقطان كل حقوق الزوج الواجبة لكل منهما تجاه الآخر، ولا يسقطان أى حق آخر من غير حقوق الزواج.

وحجتـه فى ذلـك أن المقصــود بعقد الخلع لا يتم إلا بإســقاط الحقوق الواجبة بالنكاح لكل واحد منهما تجاه الآخر.

وهذا لأن الخلع إنما يكون عند النشـوز وسبب النشوز الوصلة التي بينهما بسبب النكاح، فتمام المنازعة والنشـوز إنما يكون بإسـقاط ما وجب باعتبار تلك الوصـلة. وفي لفظهـا ما يدل عليه، فإن المبارأة مشـــتقة من البراءة، والخلع من الخلع وهو الانتزاع، يقول الرجل: خلعت الخف من الرجل إذا قطعت ما بينهما من الوصل من كل وجه.

وأما الإمام أبو يوســف فيتفق مع أبى حنيفة فى رأيه إذا كان العقد بلفظ المبارأة ويختلف معه إذا كان العقد بلفظ الخلع حيث يلتقي حينئذ مع رأي الجمهور.

وحجته فى ذلك أن لفظ المبارأة يقتضيـ بحسب وضعه البراءة من الحقوق بشكل عـام ولكنـه قيـد هنا بالحقوق المترتبة على عقد الزواج فقط لدلالة الغرض وهو قطع المنازعة الناشئة فتتقيد بهذه الحقوق.

وأما لفظ الخلع فليس فيه معنى البراءة عن الحقوق الواجبة، ومن ثم كان بمنزلة لفظ الطلاق [2].

---

(١) جـ ٧ ص ٢٤٤.

(٢) انظر فيما تقدم المبسوط ١٨٩/٦، ١٩٠، والبدائع ١٤٩/٣، وفتح القدير ٢٣٣/٤ - ٢٣٥.

نوع فرقة الخلع:

١- الرأي لـدى جمهور الفقهـاء من الأحنـاف [١] والمـالكيـة [٢] والشـــافعية فى الرأى الجديد لدى إمامهم [٣] والزيدية [٤] أن فرقة الخلع هي فرقة طلاق. وأن الســواد الأعظم منهم قالوا هي فرقة طلاق بائن بينونة صغرى [٥] إلا إذا كانت ثالثة أو مكملة للثلاث.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤٤/٣، والهداية ١٥/٢، وفتح القدير ٢١١/٤، والمبسوط ١٧١/٦.

(٢) جـاء فى بدايـة المجتهد ٦٩/٢ : " وجمهور العلمـاء على أنـه طلاق وبـه قـال مـالك " وتفسير القرطبي ١٤٣/٣، وحاشية الدسوقي ٣٤٧/٢.

(٣) جـاء فى مغني المحتـاج ٢٦٨٣ " والرفقة بلفظ الخلع طلاق ينقص العدد كلفظ الطلاق لأن الله تعـالى ذكره بين طلاقين فى قولـه: ﭼ ﻫ ﮩﭼ. فدل على أنـه ملحق بهمـا، لو كان فسخاً لما جاز على غيره الصداق إذ الفسخ يوجب استرجاع البدل...وفي قول فسخ لا ينقص عددا ويجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصـــر لأنها فرقة حصـــلت بمعاوضة فتكون فسخاً.. وهذا القول منسوب إلى القديم.

وخرج بلفظ الخلع الفرقة بلفظ الطلاق إذا كان بعوض فإنه يكون طلاقاً قاطعاً.

وكذا إن قصد بلفظ الخلع الطلاق، أو اقترن بلفظ الخلع طلاق كخالعتك على طلقة بألف.

قال الفوراني: وإذا نوى بالخلع عددا.

(٤) انظر: فقه الإمام جعفر الصـــادق ٨٧/٣ فقد جاء فيه: " الخلع قســم من أقســام الطلاق يعتبر فيه جميع ما يعتبر فى الطلاق بزيادة الفدية والكره من الزوجة ".

وانظر: اللمعة الدمشقية٨٧/٣ فقد جاء فيه: " وهو - أى الخلع - طلاق بعوض مقصـود لازم لجهة الزوج ".

وانظر: شرائع الإسلام ٥٥/٣ فقد جاء فيه: "... والوجه أنه طلاق فى مقابلة بذل ".

(٥) انظر: سبل السلام ١٦٦/٣.

وجاء فى هامش التاج المذهب ١٧٤/٢ : " هو طلاق - أى بائن - على عوض مال أو فى حكمه. وفي البيان: هو طلاق بائن يمنع الرجعة والطلاق بعده ".

هذا ما روى عن سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وشريح ومجاهد والنخعى والشعبي والزهري ومكحول والثوري والأوزاعى [1].

وهو ما روى أيضاً عن عثمان وعلى وأبن مسعود [2] وإن كان الإمام أحمد قد ضعف الرواية عنهم.

٢- وقال الظاهرية: أنها فرقة طلاق رجعى إلا إذا كان قبل الدخول بها وكان مكملاً للثلاث [3].

٣- وروي عن ابن عباس وطاوس وعكرمة وإسحاق والإمام أحمد بن حنبل وابن تيمية وابن القيم أنها فرقة فسخ لا فرقة طلاق [4].

أدلة القائلين بأن فرقة الخلع فرقة طلاق:

---

(١) انظر: المراجع السابقة فى الموضوع، وسبل السلام ١٦٦/٣، وفتح الباري ٣٩٦/٩، وبداية المجتهد ٦٩/٢ فقد جاء فيه: " جمهور الفقهاء أكثر من رأى أنه طلاق يجعله بائناً ".

(٢) المغني ٦٥/٧ فقد جاء فيه: " وقد روى عن عثمان وعلى وابن مسعود لكن ضعف أحمد الحديث عنهم، وقال: ليس فى الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ " بل روى عن عثمان وعلى أنه فسخ وذلك كما جاء فى فتح الباري ٣٩٦/٩.

(٣) استدل ابن حزم على أن فرقة الخلع فرقة طلاق رجعى بقوله: " إن الرسول ﷺ قد بين أن الخلع طلاق بقوله لثابت بن قيس:(**أقبل الحديقة وطلقها تطليقة**) وقد بين الله تعالى حكم الطلاق بقوله تعالى: چک ک ک گ گ گ گ گچ و بقوله تعالى: چ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھچ ولم يرد عن الله ولا عن الرسول ﷺ طلاق بائن لا رجعة فيه إلا لثلاث مجموعة أو مفرقة، وما عدا ذلك فآراء لا حجة فيها " انظر المحلى ٤٠/٧.
وأجاب الجمهور على ابن حزم بقوله تعالى: چ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯچ فقالوا: إن الله قد سمى ما يدفع فى الخلع فدية، لأن المرأة تفتدي به نفسها من الزوج فلو جاز له الرجوع عليها لم يحصل لها الافتداء ولم يكن ما دفعته فدية ويكون فى هذا مخالفة لنص الآية.

(٤) المغني ٥٦/٧ - ٥٧، وبداية المجتهد ٩٦/٢، وسبل السلام ١٦٦/٢. وفتح الباري ٣٩٦/٩.

استدل جمهور الفقهاء هنا لرأيهم بالأدلة التالية:

١- بما رواه البخاري من أن النبي ﷺ قال لثابت بن قيس:(**أقبل الحديقة وطلقها تطليقة**) [١] فقالوا: الحديث صريح فى أن فرقة الخلع فرقة طلاق.

٢- قالوا: الفسخ فرقة لا تتوقف على اختيار الزوج والخلع يتوقف على اختياره ومن ثم لا يكون فسخاً، وإذا لم يكن فسخاً لم يبق إلا أن يكون طلاقاً، لأن الطلاق هو الذى يملك الزوج إيقاعه [٢].

٣- قالوا: المختلع أتى بكناية الطلاق قاصداً فراقها فكان طلاقاً كسائر كنايات الطلاق [٣].

٤- قالوا: إن لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على الفسخ لأنه مأخوذ من الخلع وهو النزع والنزع إخراج الشيء فى اللغة - قال الله عز وجل: ﭽ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﭼ [٤] أى أخرجناه، وقال ﷻ: ﭽ ﭾ ﭿ ﭼ [٥] أى: أخرجها من جيبه، فكان معنى قوله: خلعها أى أخرجها عن ملك النكاح، وهذا معنى الطلاق البائن [٦].

وفسخ النكاح رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن رأساً، فلا يتحقق فيه معنى الإخراج، وإثبات حكم اللفظ على وجه يدل عليه لغة أولى [٧].

---

(١) انظر: فتح الباري ٣٩٥/٩، وسبل السلام ١٦٤/٣، ونيل الأوطار ٢٤٦/٣.
(٢) انظر: بداية المجتهد ٦٩/٢، والمغني ٥٧/٧.
(٣) المغني ٥٧/٧.
(٤) الآية ٤٣ من سورة الأعراف.
(٥) الآية ١٠٨ من سورة الأعراف.
(٦) بدائع الصنائع ١٤٤/٣.
(٧) المرجع السابق.

٥- قالوا: إن فسـخ العقد لا يكون إلا بالعوض الذى وقع عليه كـالإقـامـة فى بـاب البيع، وأما الخلع فإنه يجوز بمقدار المهر وبأكثر منه أو أقل ومن ثم لم يكن فسخاً [١].

أدلة القائلين بأنها فرقة فسخ:

واستدل القائلون بأن فرقة الخلع فرقة فسخ بالأدلة التالية:

١ - بما رواه طاوس عن ابن عباس أن إبراهيم بن سـعد بن أبي وقاص سـأله رجل طلق امرأتـه تطليقتين ثم اختلعـت منـه أيتزوجهـا؟ قـال: نعم لينكحهـا، ليس الخلع بطلاق، ذكر اللـه عز وجـل الطلاق فى أول الآيـة وآخرهـا، والخلع فيما بين ذلك، فليس الخلع بشيء، ثم قرأ: ﭽ **ئد** ى ى ي ي **ئج ئح ئم ئى ئي بج بح** ﭼ [٢] فلو كان طلاقاً لكان بعد ذكر الطلقتين ثالثا، وكان قوله: ﭽ **ئد** ى ﭼ، بعد ذلك دالاً على الطلاق الرابع، فكان يكون التحريم متعلقاً بأربع تطليقات[٣].

٢- بمـا روى مـن حـديـث حبيبة بنت سهل فى الموطأ أنها قالت للنبي ﷺ : خـذ منهـا فـأخـذ منهـا وجلســت فى أهلهـا، ولم يـذكر فيـه الطلاق ولا زاد على الفرقة [٤].

٣- بما رواه نافع مولى ابن عمر " أنه ســمع ربيع بنت معوذ بن عفراء تخبر ابن عمر أنهـا اختلعـت من زوجهـا على عهـد عثمان بن عفـان فجـاء إلى عمها إلى عثمان، فقال: إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفتنتقل؟

---

(١) المرجع السابق، وسبل السلام ١٦٦/٣.
(٢) الآية ٢٣٠ من سورة البقرة.
(٣) تفسير القرطبي ١٤٣/٣، وسبل السلام ٦٦١/٣.
(٤) انظر: نيل الأوطار ٢٤٩/٣.

فقال: عثمان لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضـة خشـية أن يكون بها حبل. فقال ابن عمر: عثمان خيرنا وأعلمنا " فهؤلاء أربعة من الصحابة - فإن الربيع وعمها صحابيان - قالوا بذلك [١]، ومن ثم فهذا يدل على أن فرقة الخلع فرقة فسخ لا فرقة طلاق حيث لم ينكر على عثمان أحد من الصحابة فكان هذا إجماعاً.

٤- قالوا: لا يصح جعل الخلع طلاقاً بائناً لا رجعياً، أما الأول: فلأنه خلاف الظاهر، لأنها تطليقة واحدة، وأما الثانى: فلأنه إهدار المال المرأة التي دفعته لحصول الفرقة [٢].

رأينا فى هذا الموضوع:

الرأي الذى نميل إليه هنا هو الرأى القائل بأن فرقة الخلع هى فرقة فسخ لا فرقة طلاق، وذلك لأنه ليس لجمهور الفقهاء فى هذه المســألة إلا دليل نقلي واحد، وهو ما روى عن ابن عبـاس من أن النبي ﷺ قـال لثـابـت بن قيس:(**اقبـل الحـديقـة وطلقها تطليقة**)، فقالوا: الحديث صريح فى أن فرقة الخلع هي فرقة طلاق لا فرقة فسخ.

وهذا الدليل محل نقاش واسـع سـنعرض له الآن، وأما أدلتهم العقلية، فثمة أدلة نقلية وعقلية أخرى تناقضـها أقوى منها، وهي أدلة القائلين بأن هذه الفرقة هي فرقة فسخ ومن ثم فلا تعتبر حجة.

أمـا حـديـث ابن عبـاس الـذى ورد فيـه أن النبي ﷺ قـال لثابت بن قيس:(**اقبل الحـديقـة وطلقهـا تطليقـة**) فقد قلنا من قبل: أنه محل نقاش واســع، وهذا النقاش نختصره فى الآتى:

أولاً: ثبت أن رأي ابن عباس يخالف هذه الرواية، وأن مخالفة الراوي لما روى عنه تنزل منزلة روايته للناسخ [٣] خاصة إذا كان هذا الراوي فى منزلة ترجمان القرآن وحبر

(١) انظر: فتح القدير ٢١٢/٤.
(٢) نيل الأوطار ٢٤٩/٣.
(٣) فتح القدير ٢١٤/٤.

الأمة هذا فى العلم والصلاح، فلا يتصور بحال أن يثبت لديه حديث الرسول ﷺ ثم يخالفه ومن ثم فهذا يحملنا على الشك فى صحة هذه الرواية.

ومما يعزز جانب الشك فى صحة هذه الرواية أنه ثبت من حديث المرأة صاحبة القصة عند أبى داود والنسائي ومالك فى الموطأ بلفظ: " وخل سبيلها " وصاحب القصة أعرف بها.

وأيضاً ثبت الأمر بتخلية السبيل من حديث الربيع وأبى الزبير.... ومن حديث عائشة عند أبى داود بلفظ : " وفارقها ".

وثبت أيضاً من حديث الربيع عند النسائي بلفظ : " وتلحق بأهلها " ورواية الجماعة أرجح من رواية الواحد.

وأيضاً قد روى عن ابن عباس هذا الحديث بدون ذكر الطلاق من طريقين كما فى الباب " [١].

وإذا كان الأمر كذلك فإنه يكون الأخذ بالرأي القائل بأن فرقة الخلع هي فرقة فسخ أولى وأحسن خاصة، وأن لهذا الرأى ما يعضده مما روى عن الرسول ﷺ، أنه أمر امرأة ثابت بن قيس، التي اختلعت من زوجها أن تعتد بحيضة [٢]، وما روى عن عثمان بن عفان أنه أمر الربيع بنت معوذ بذلك أيضاً اتباعاً للرسول ﷺ [٣].

كما أن تفسير ابن عباس لآية قوله تعالى: چ ہ ہہ چ [٤]، وللآية التي تليها وتحليله لهما هذا التحليل الرائع البديع يؤكد هذا المعنى أيضاً فهو تحليل منطقي يلتقي مع العقل وتطمئن إليه النفس.

---

(١) نيل الأوطار ٢٤٩/٣.
(٢) نيل الأوطار٢٤٩/٣.
(٣) فتح القدير ٢٤٦/٣.
(٤) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

ما يترتب على الخلاف:

يترتـب على هذا الخلاف أن الخلع عند الجمهور ينقص عدد الطلقات التي تكون للزوج على زوجته، فإن خالعها ثم أعادها إلى عصمته كان الباقي له طلقتين أو خلعين أو خلع وطلاق، وإن ســبق هذا الخلع طلاق أو خلع يكون الباقي له طلقة واحدة أو خلع واحد، وإن سـبقه طلقتان أو خلعان أو خلع وطلاق، لا يبقي له شيء من خلع أو طلاق إذ تبين منه حينئذ بينونة كبرى.

هـذا كله لو اعتبرنا فرقة الخلع فرقة طلاق كما قال الجمهور، أما إذا اعتبرت فرقة فســخ، كما قال الحنابلة فى المشــهور عندهم، فلا تنقص عدد الطلقات، فإن كان قد طلقها قبل الخلع مرتين مثلاً جاز أن تعود إليه دون أن تتزوج برجل آخر، ويكون حقه فى الطلقة الثالثة باقيا.

آثار عقد الخلع:

أهم الآثار التي تترتب على عقد الخلع تتمثل فى الآتى:

١- الخلع عقد لازم للزوج:

إذا صــدر الإيجـاب من الزوج كـان العقد لازماً بالنســبة له فلا يكون من حقه الرجوع بعد ذلك.

هـذا ما صرح به الأحناف [1] والحنابلة [2] والإمامية [3] وأما الشـافعية فقالوا: له الرجوع قبل قبولها لا بعده [4].

وأما بالنسـبة لها: فالرأي لدى الأحناف أن لها الرجوع مادامت فى المجلس وليس لها حق الرجوع بعد انتهائه [5].

وصرح الإمـاميـة أن لها الرجوع مادامت فى العدة إذا كانت مدخولاً بها. ولم يكن الخلع ثالث طلقة بالنسبة لها [6].

---

(١) جاء فى بدائع الصنائع ١٤٥/٣ : " لو ابتدأ الزوج الخلع فقال خالعتك على ألف درهم لا يملك الزوج الرجوع عنه ولا فسخه ولا نهى المرأة عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ولا بشرط حضور المرأة بل يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو كانت غائبة فلها القبول لكن فى مجلسها.
وإن كان الابتداء من المرأة بأن قالت: اختلعت نفسى منك بألف درهم، فلها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج... ".

(٢) المغني ٦٠/٧ : فقد جاء فيه: " أن سبب وقوع الطلاق وجد وهو اللفظ فوقع.. ومتى وقع فلا سبيل إلى رفعه ".

(٣) انظر: شرائع الإسلام ٥٥/٣ فقد جاء فيه: " إذا صح الخلع فلا رجعة له " وانظر: فقه الإمام جعفر الصادق ٢٦/٦.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٢٦٩/٣.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٤٥/٣.

(٦) جاء فى فقه الإمام جعفر الصادق ٢٦/٦ " المختلعة إذا لم يكن لها عدة كغير المدخول بها، أو كان طلاقها مكملاً للثلاث فلا يجوز لها أن ترجع عما بذلته.
وإن كانت فى العدة من غير الطلاق الثالث، فلا يحق له الرجوع إليها ولها هي أن تراجع أثناء العدة عن الشيء، الذى بذلته على شريطة أن يعلم هو برجوعها قبل انقضاء العدة، فإن علم به كان له أن يرجع بالطلاق، فإن رجع تصبح زوجته شرعية له من غير حاجة إلى عقد جديد.
وإن علم ولم يرجع تكون مطلقته رجعية يثبت لها جميع ما للرجعية من وجوب النفقة والتوارث ".

٢ - لا يقبل خيار الشرط:

لما كان عقد الخلع يعتبر لازماً للزوج فى حين صـــدور الإيجاب منه عند جمهور الفقهاء ولازماً للزوجة بعد انتهاء المجلس عند كثير منهم فإن مقتضىـ هذا عدم قابلية هذا العقد لشرط الخيار خاصة بالنسبة للزوج.

ومن ثم قال الحنابلة: إذا شرط الخيار لها أوله يوماً أو أكثر وقبلت المرأة صـــح الخلع وبطل الشرط لأنه ينافي مقتضى هذا العقد [١].

وقال الإمام أبو حنيفة: الخيار باطل إذا كان للزوج وجائزٌ إذا كان للزوجة [٢].

٣ - لا يقبل الرجعة:

الرأي لدى جمهور الفقهاء أنه لا رجعة للزوج على المختلعة فى العدة حتى لو شرط الزوج ذلك فى العقد بطل الشرط، لأن الخلع يقتضيـ البينونة فإذا شرط الرجعة معه كان ذلك منافياً لمقتضاه والشرط المنافي لمقتضى العقد يكون باطلاً.

ذا ما صرح به الحنابلة [٣] وأما الشافعية فقالوا: إن شرط الرجعة فى الخلع يترتب عليه بطلان الخلع وثبوت الرجعة لأن شرط العوض والرجعة متنافيان فإذا شرطا هما سقطا وبقي مجرد الطلاق فثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط [٤].

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات ١١٠/٣، والمغني ٦٠/٧.

(٢) جاء فى البدائع ١٤٥/٣ : " أو شــرط الخيار لنفســه بأن قال: خالعتك على ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام لم يصح الشرط ويصح الخلع إذا قبلت.
ولو شرط الخيار لها بأن قال: خالعتك على ألف درهم على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت جاز الشــرط عند أبى حنيفة، وثبت لها الخيار حتى إنها إذا اختارت فى المدة وقع الطلاق ووجب المال، وإن ردت لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال.
وعند أبى يوسف ومحمد: شرط الخيار باطل والطلاق واقع لازم ".

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ١١٠/٣، والمغني ٥٩/٧.

(٤) المغني ٥٩/٧.

٤ - لا يقع بمعتدة من خلع طلاق:

ذهب جمهور الفقهاء من الشـافعية [١] والحنابلة [٢] والزيدية [٣] والإمامية إلى أن المعتـدة تعتبر كـالأجنبيـة، لأن فرقتها لا تعدو أن تكون فســخاً كما يقول الحنابلة أو طلاقاً بائناً، كما يقول الجمهور، وكل من المفســوخ عقد نكاحها والمطلقة طلاقاً بائناً لا يقع عليها طلاق فكذلك المختلعة أيضاً.

ولا فرق في ذلك عندهم بين أن يكون الطلاق متصلاً أو منفصلاً كما يقول المالكية، ولا بين كون الطلاق باللفظ الصريـح أو بالكناية ولا بين كونه مرسـلاً أو غير مرسل كما يقول الأحناف

وقال المالكية: لا يرتد عليها طلاق إلا إذا كان الكلام متصلاً [٤].

وقال الأحناف: يلحقها صريح الطلاق دون كنايته، كما يلحقها الطلاق المرسل وهو أن يقول: كل امرأة لي طالق [٥].

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٦٩/٢ - ٧٠، والروض النضير ٢٤٥/٤.

(٢) المغني ٥٩/٧ فقد جاء فيه: " المختلعة لا يلحقها طلاق بحال، وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن زيد والحسن والشعبي ومالك والشافعي.. "
وانظر شــرح منتهى الإرادات ١١٠/٣ فقد جاء فيه: " ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق.. لأنه قول ابن عباس وابن الزبير، ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما، ولأنها لا تحل إلا بعقد جديد فلا يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول ".

(٣) جاء في الروض النضــير ٢٤٥/٤ " وذهب ابن عباس وعروة بن الزبير، وهو قول العترة والشــافعي وأحمد وإســحاق، إلى أنه لا يلحقها الطلاق لعدم قبول المحل، إذ قد صارت بالمخالعة كالأجنبية والمطلقة بائناً.
وانظر: التاج المذهب ١٩٣/٢ فقد جاء فيه: " وهو - يعني الخلع... طلاق بائن يمنع أيضــاً الطلاق، أي لا يتبعه طلاق، لأن الطلاق عندنا لا يتبع الطلاق، والخلع نوع من الطلاق لا فسخ ".

(٤) جاء في شرح الإسلام ٥٥/٣ " المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع ".

(٥) بداية المجتهد ٦٩/٢.

واستدل الأحناف على لحوق الطلاق بالمختلعة بما روى أن النبي ﷺ قال:(**المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت فى العدة**).

وأجيب عليهم بأن هذه الرواية لا يعرف لها أصل ولم يذكرها أصحاب السنن [1].

٥ - تأخذ حكم المطلقة طلاقاً بائناً من حيث استحقاقها للسكنى والنفقة أو عدم استحقاقها لهما.

كما سيأتى بيانه تفصيلاً فى حكم نفقة البائن.

* * *

التفويض فى الطلاق

قد يفوض الرجل زوجته فى تطليق نفسها، وقد يفوض الغير فى تطليق زوجته، ومن ثم فالتفويض فى الطلاق نوعان: تفويض للزوجة، وتفويض للغير.

تفويض الطلاق للزوجة:

تفويض الطلاق للزوجة: هو إذن الرجل لها فى تطليق نفسها إن شاءت.

حكمه:

أجاز جمهور الفقهاء للرجل أن يفوض زوجته فى تطليق نفسها [2].

واستدلوا لرأيهم بتخيير النبي ﷺ نساءه بين البقاء فى عصمته رغبة فى حب الله

---

(١) انظر: فتح القدير ٢٤١/٤ والروض النضير ٤٢٤/٤ - ٤٢٥ فقد جاء فيه: "... الثانى: أنه يصح أن يلحقها الطلاق فى عدة المختلعة وهو يروي أيضاً عن أبى حنيفة والثوري وإنما يلحقها عندهم فى الصريح دون كناية، وجهه: أنها معتدة من الطلاق فوجب لحوق الطلاق بها فى زمن عدتها كالرجعية.

(٢) انظر: الهداية ٢٤٣/١، والبدائع ١١٣/٣، وبداية المجتهد ٧١/٢ والمغني ١٤١/٧ والتاج المذهب ١٦٤/٢ وشرح الأزهار ٤٢٥/٢، ومغني المحتاج ٢٨٥/٣، وفتح القدير ٧٦/٤ ن والمبسوط ١٩٦/٦،وشرح منتهى الإرادات ١٣٣/١.

ورسوله والدار الآخرة وبين مفارقته رغبة فى الحياة الدنيا وزينتها إذ يقول ﷻ: ﭽ

وكان ذلك لما طلبن منه ﷺ المزيد مما لا يقدر عليه من النفقات بحيث كان ذلك سبباً فى هجره ﷺ لهن شهراً.

تقول السيدة عائشة رضى الله عنها: " خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه"، ومن ثم قال الفقهاء: لو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر لم يكن لتخييرهن معنى [(١)].

كما استدلوا بما روى أنه جاء ابن مسعود رجل فقال: كان بيني وبين امرأتى بعض ما يكون بين الناس، فقالت: لو أن الذى بيدك من أمري بيدي لعلمت كيف أصنع، فقال: إن الذى بيدي من أمرك بيدك، فقالت: فأنت طالق ثلاثا، قال أراها واحدة وأنت أحق بها ما دامت فى عدتها وسألقي أمير المؤمنين عمر، ثم لقيه، ثم قص عليه القصة فقال: صنع الله بالرجال وفعل يعمدون إلى ما جعل الله بأيديهم، فيجعلونه بأيدي النساء، بفيها التراب. ماذا قلت فيها؟ قال قلت: أراها واحدة وهو أحق بها، قال وأنا أرى لو رأيت غير ذلك علمت أنك لم تصب " [(٢)].

رأي الظاهرية والإمامية: أما الظاهرية والإمامية فى الرأى الراجح عندهم أن تفويض الزوجة فى تطليق نفسها غير جائز ولا يعتد به شرعاً[(٣)]؛ لأن ما جعله الشرع بيد الرجل ليس يجوز أن يرجع إلى يد المرأة بجعل جاعل [(٤)].

فقد جاء فى المحلى: " ومن خير زوجته، فاختارت نفسها أو اختارت الطلاق أو اختارت زوجها، أو لم تختر شيئا، فكل ذلك لا شيء، وكل ذلك سواء ولا تطلق ولا تحرم عليه ولا لشيء من ذلك حكم ".

---

(١) مغني المحتاج ٢٨٥/٣.
(٢) بداية المجتهد ٧١/٢ - ٧٢.
(٣) المحلى ١١٦/٧ والفقه على المذاهب الخمسة ص ٤١٣.
(٤) المحلى ١١٦/٧، وبداية المجتهد ٧٢/٢.

وجاء فى الفقه على المذاهب الخمسة: " لو خير زوجته وقصد تفويض الطلاق إليها، فاختارت نفسها بقصد الطلاق لا يقع عند المحققين من الإمامية "[1].

هذا وقد اعترض ابن حزم على استدلال الجمهور بتخيير النبي ﷺ نساءه فقال: إن تخييره عليه السلام لا ينهض لدعواهم لأنهن لو كن اخترن الدنيا لما طلقن بنفس هذا الاختيار وإنما بتطليق الرسول ﷺ لقوله: ﭽ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﭼ فالنص الكريم صريح فى أن التطليق فى هذه الحالة إنما يكون من قبل الرسول ﷺ [2].

رد الجمهور:

أجاب جمهور الفقهاء على اعتراض ابن حزم بقولهم أنه لما فوض الرسول ﷺ إلى نسائه سبب الفراق - وهو اختيارهن الدنيا - جاز أن يفوض إليهن المسبب الذى هو الفراق [3].

صيغة التفويض:

صيغة التفويض قد تكون بلفظ صريح - أى قاطع فى الدلالة على إسناد التطليق للزوجة - ومن ثم فلا يحتاج إلى نية، وقد تكون كناية أى لفظ يحتمل معنى التفويض وغيره فيحتاج إلى نية.

هذا وإن أشهر الألفاظ الصريحة فى التفويض هي قول الرجل لزوجته، " طلقى نفسك " وأشهر ألفاظ الكناية هي قوله لها: اختارى نفسك أو أمرك بيدك وعلى ذلك فالألفاظ المشهورة فى التفويض عند الفقهاء هي ثلاثة ألفاظ إحداها صريح واثنان، هما كناية فيه [4]،

---

(١) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٤١٣.
(٢) المحلى ١٢٣/٧.
(٣) مغني المحتاج ٢٨٥/٣.
(٤) الأحوال الشخصية للمرحوم الإمام أبي زهرة ص ٣٨١.

وسـنتناول إن شاء الله تعالى بيان ما يترتب على كل لفظ من هذه الألفاظ الثلاثة من أحكام.

طلقى نفسك:

لو فوض الرجل زوجته فى تطليق نفســـها بلفظ صريح فى هذا المعنى ثم طلقت نفســها بناء على ذلك وقع هذا الطلاق عند جمهور الفقهاء كما سـبق أن ذكرنا، ولكن هل يكون بائناً أو رجعياً؟ و إذا كان بائناً هل يكون بينونة صغرى أو بينونة كبرى؟

الحكم فى هذه المسألة يتمثل فى الآتى:

أولاً:

لو كـان التفويض مقيـداً بمـا يحـدد نوع الطلاق من كونـه رجعيـاً أو بـائناً بينونة صغرى أو بائناً بينونة كبرى وقع الطلاق على حسب تحديد الزوج له.

فمثلاً: لو قـال لهـا: طلقى نفســـك واحدة رجعية ثم قالت طلقت نفسىـــ وقع الطلاق واحدة رجعية حتى ولو لم تذكر هي كلمة " واحدة رجعية ".

ولو قال لها: طلقى نفسك اثنتين ثم قالت: طلقت نفسى وقع الطلاق اثنتين حتى ولو لم تذكر هي كلمة " اثنتين ".

ولو قال لها: طلقى نفسـك ثلاثا: فقالت: طلقت نفسى وقع الطلاق ثلاثاً رغم أنها لم تذكر كلمة ثلاثا لأن العبرة هنا هو تحديد الزوج نوع الطلاق.

ولو قال لها: طلقى نفســك طلقة بائنة، فقالت: طلقت نفسىـ وقع الطلاق طلقة بائنة.

فـإن خـالفـت الزوجـة وذكرت طلاقـاً غير النوع الـذى حـدده الزوج فـإن كـانت المخالفة حقيقية وقع الطلاق على حســـب تحديد الزوج ولا يعتد، وإن كانت المخالفة صورية وقع الطلاق على حسب تحديدها.

مثال الصـورة الأولى: ما إذا قال لها: طلقى نفســك واحدة رجعية فقالت طلقت نفسى ـ ثلاثا، فهنا المخالفة حقيقية. ومن ثم فلا ينظر لتحديدها وإنما يقع الطلاق على حسب ما حدده الزوج وهو واحدة رجعية ويلغي الزائد لأن الزوج لم يصرح لها به. أما المالكية والشافعية والحنابلة فقالوا لا يقع شيء لأنها لم تأت بما يصلح قبولاً فلن يصح.

ومثال الصـورة الثانية: ما إذا قال لها: طلقى نفسـك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة، فهنا تطلق واحدة لأنها داخله ضـــمن ما صرح لها به لأن من ملك الكل ملك البعض، فالمخالفة هنا صورية.

هـذا مـا صرح به الشـــافعية و الحنابلة وقال المالكية: لم يقع شيء لأنها لم تمتثل أمره[1].

وإن أمرهـا بطلاق رجعى فطلقـت طلقـة بـائنة وقع الطلاق رجعياً لأن العبرة بما حدده.

وإن أمرها بطلاق بائن فطلقت رجعياً وقع الطلاق بائناً لما تقدم.

ثـانيـاً: إن كانت عبارة الزوج مطلقة عن التقييد بأي قيد وجب الرجوع إلى نيته، فإن كان نوى ثلاثا طلقت ثلاثا، وإن كان نوى اثنتين طلقت اثنتين وإن كان نوى واحدة طلقت واحدة. وهذا كله لا يكون إلا بعد تطليقها نفسها [2].

ثـالثـا: إن كـان الزوج لم ينو نوعـاً محـدداً من أنواع الطلاق، فحينئـذ يقع الطلاق واحدة رجعية، وذلك كما قال لها: طلقى نفسك فقالت: طلقت نفسى.

وذلك لأن التطليق عند الإطلاق وعدم النية يصـدق على أقل ما يقع عليه الاســم وهو الواحدة الرجعية [3].

---

(١) انظر فيما تقدم: المغني ١٥٢/٧، ١٥٣ ومغني المحتاج ٢٨٧/٣.
(٢) المغني ١٥٢/٧.
(٣) المرجع السابق.

اختارى نفسك:

ســبق أن ذكرنـا أن قول الرجل لزوجته: " اختارى نفســك " يعتبر من كنايات التفويض، فإن قصد به تملكيها الحق فى تطليق نفسها كان ذلك تفويضاً، وإن لم يقصد به هذا المعنى لم يكن تفويضاً والمرجع فى تحديد ذلك هو الزوج نفسـه، بمعنى أنه لو قالت الزوجة له: أنك قصـدت بهذه العبارة التفويض، وقال: هو لم أقصد بها التفويض كان القول قوله.

هذا وإذا كان التفويض بعبارة التخيير كان لابد من ذكر نفس المرأة إما فى كلامهما معاً كما لو قال لها اختارى نفسك، فقالت: اخترت نفسى أو فى كلام الزوج فقط، كما لو قال لها: اختارى نفسك، فقالت اخترت، أو فى كلام الزوجة فقط كما لو قال لها: اختارى فقالت اخترت نفسى.

فـإن لم تـذكر نفس المرأة فى كلام أيهما - كما لو قال لها: اختارى فقالت: اخترت - لم يكن هذا تفويضاً إلا أن يكون قد أراد ذلك وتصادقا عليه.

هذا ويترتب على تفويض الرجل وزوجته بعبارة التخيير ثبوت الحق لها فى اختيار نفســها، فإن قالت: اخترت نفسىـ ترتب على هذا وقوع الفرقة بينهما كما لو قالت: طلقت نفسى [١].

نوع الفرقة المترتبة على التخيير:

يختلف نوع الفرقة المترتبة على التخيير باختلاف الحالات التالية:

أولاً: إن كان الزوج قد بين نوع الفرقة فى تخييره ثم اختارت نفسها وقعت الفرقة بينهما على حسب بيانه.

وعلى ذلك فإنه لو قال لها: اختارى نفســك ثلاثا فقالت: اخترت أو اخترت نفسىـ وقع الطلاق ثلاثا.

---

(١) المغني ١٥١/٧، والتاج المذهب ١٦٦/٢ - ١٦٧.

وإن قال لها: اختارى واحدة بائنة فقالت اخترت نفسى ـ أو قالت: اخترت وقع الطلاق واحدة بائنة.

وإن قال لها: اختارى واحدة رجعية فقالت: اخترت نفسى ـ أو اكتفت بقولها: اخترت وقع الطلاق واحدة رجعية.

وإن قال لها: اختارى ما شئت كان لها أن تختار واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً.

وإن قال لها: اختارى ثلاث تطليقات، كان لها أن تختار واحدة أو اثنتين أو ثلاثا.

وإن قال لها: اختارى من الثلاث تطليقات ما شئت كان لها أن تختار واحدة أو اثنتين ولا يكون لها أن تختار الثلاث، لأن لفظ: " من " يفيد معنى التبعيض [1].

ثانياً: إذا لم يحدد الزوج فى التخيير نوع الطلاق ولا عدده وقع ما نوياه جميعاً من العدد إن اتفقا فيه، فإن نوى أحدهما أقل من الآخر وقع الأقل لاتفاقهما فيه، ولا يقع شيء من الزائد حيث لم يتفقا فيه[2].

وعلى ذلك فلو قال لها: اختارى نفسك، ونوى ثلاثا، فقالت: اخترت نفسى ـ ونوت ثلاثا، وقع الطلاق ثلاثا لاتفاقهما فى نية الثلاث.

ولو قال لها: اختارى نفسك ونوى ثلاثا وقالت: اخترت نفسى ـ ونوت واحدة وقع الطلاق واحدة لأنه الأقل.

ولو قال لها: اختارى نفسك ونوى واحدة، وقالت: اخترت ونوت ثلاثا وقع الطلاق واحدة أيضاً.

---

(١) المغني ١٥٠/٧.
(٢) المرجع السابق ص ١٥١.

فإذا لم ينو أحدهما التفويض لم يقع شيء، لأنه إذا لم ينو الزوج التفويض بقوله اختاري نفسك، لا يكون ثمة مجال للتفريق، بينهما بقولها: اخترت نفسي ـ حتى لو قصدت بقولها تطليق نفسها لعدم التفويض من الزوج حيث لم ينو التفويض إليها.

وإن قالت: اخترت نفسي ـ ولم تقصد بهذه العبارة تطليق نفسها لا يقع الطلاق أيضاً، لأن الزوج وإن كان قد نوى تفويض الطلاق إليها بقوله اختاري نفسك فإنها لم توقع الطلاق حيث لم تنوه بغض النظر عن تلفظها بعبارة اخترت نفسي ـ لأن التخيير يعتبر كناية في حقه فلا يكون تفويضاً إلا بنيته، ولأن الاختيار يعتبر كناية في حقها فلا يقع التفريق إلا بنيتها [1].

ثالثاً: لو قال لها: اختاري نفسك وقصد التفويض، ولكن لم ينو نوعاً معيناً من الطلاق فقالت: اخترت نفسي ـ قاصدة تطليق نفسها، فهنا اختلف الفقهاء في نوع هذه الفرقة وذلك على النحو التالي:

١- قال المالكية: إن التخيير عند الإطلاق يقتضي ـ إيقاع طلاق تنقطع به العصمة بمعنى أنه لو اختارت نفسها وقصدت بذلك تطليق نفسها وقع الطلاق ثلاثا.

هذا فيما لو كانت المخيرة مدخولاً بها، أما لو كانت غير مدخول بها، قبل منه أنه أراد واحدة أو اثنتين وذلك، لأن غير المدخول بها يزول سلطانه عنها بواحدة [2].

٢ - وقال الأحناف: لو اختارت الزوجة نفسها في التخيير المطلق وقع الطلاق واحدة بائنة، لأن التخيير يقتضي تمليكه إياها أمرها، فإذا قبلت الاختيار وجب أن يزول سلطانه عنها ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) بداية المجتهد ٧١/٢، والمدونة ٣٧٣/٢، والمغني ١٤٣/٧.

٣ - وذهب الشـــافعية والحنابلة: إلى أن مطلق التخيير يترتب عليه عند اختيارها نفســـها طلقة واحدة رجعية، لأن قوله: اختارى يعتبر تفويضـــاً مطلقاً فيتناول أقل ما يقع عليه الاســـم وذلك طلقة واحدة رجعية لأنها لم تطلق بلفظ الثلاث ولا نوت ذلك فلم تطلق ثلاثا. ولا يجوز أن تكون بائناً لأنها طلقة بغير عوض لم يكمل بها العدد بعد الدخول فأشبه ما لو طلقها واحدة [١].

أمرك بيدك:

إذا قال الرجل لزوجته: أمرِك بيدك وقصـد بهذه العبارة إعطاءها الحق فى تطليق نفسها كان هذا تفويضاً لها فى ذلك الأمر، لأن هذه العبارة من كنايات الطلاق.

وعلى ذلك فإنه لو طلقت المرأة نفســها بناءاً على ســماعها منه هذا القول صـح الطلاق، ولكن هـل يقع هـذا الطلاق رجعيـاً أو بـائناً؟ وإذا وقع بائناً هل يكون بينونة صغرى أو بينونة كبرى؟ بيان ذلك كالتالي:

أولاً: إن نوى بهذه العبارة تمليكها طلاقاً معيناً ثم طلقت نفسها وقع الطلاق على حسب ما نواه واحدة أو أكثر.

هـذا مـا قرره الأحنـاف والمـالكيـة والشـــافعيـة: فقـد جـاء فى المبســـوط : " وإن نوى بـالأمر ثلاثـا كـان كما نوى حتى إذا طلقـت نفســـهـا ثلاثا تطلق لأن هذا تفويض للأمر إليها وهو يحتمل العموم والخصـــوص... وإن لم ينو الثلاث فهي واحدة بائنة " [٢].

وجاء فى بداية المجتهد " قال الشـافعي: اختارى وأمرك بيدك سواء ولا يكون ذلك طلاقاً إلا نواه، وإن نواه فهو ما أراد إن واحدة فواحدة وإن ثلاثا فثلاثا... " [٣].

---

(١) بداية المجتهد ٧١/٢، والمغني ١٤٩/٧.
(٢) المبسوط ٢٢١/٦.
(٣) جـ ٢ ص ٧٢.

وجاء في المدونة: " قلت أرأيت إن قال لها أمرك بيدك أمرك بيدك أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثا؟ قال: يسأل الزوج عما أراد فإن كان إنما أراد واحدة وحلف تكون واحدة وإن كان أراد الثلاث فهي ثلاث " [1].

وأما الحنابلة فقالوا: إذا كان التفويض بهذه العبارة ثم طلقت المرأة نفسها كان الطلاق على حسب نيتها هي لا على حسب نيته.

فقد جاء في المغني: " وإن طلقت نفسها ثلاثا وقال: لم أجعل إليها واحدة لم يلتفت إلى قوله والقضاء ما قضت فإن أطلقت وقع الطلاق واحدة رجعية.

وحجة الحنابلة أن قوله: " أمرك بيدك " لفظ يقتضى العموم في جميع أمرها لأنه أسم مضاف فيتناول الطلقات الثلاث كما لو قال: طلقي نفسك ما شئت فلا يقبل قوله أردت واحدة لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ " [2].

ثانياً:

إذا لم ينو طلاقاً معيناً ثم طلقت نفسها وقع الطلاق واحدة رجعية عند الشافعية، وهو ما قالت به المالكية

(١) المدونة ٥٨٥/٢.
(٢) المغني ١٤٤/٧، وشرح منتهى الإرادات ١٣٣/٣.

إذا لم تكن هي قد نوت أكثر من واحدة فإن نوت أكثر من ذلك وقع حسب [١] نيتها.

وقال الأحناف: يقع واحدة بائنة[٢].

تعليق التفويض وتأقيته:

صرح الحنابلة بأنه يجوز تعليق التفويض فى الطلاق كما يجوز تأقيته أيضاً.

مثال التعليق أن يقول لها: إن حصل كذا فأمرك بيدك أو اختارى نفسك.

ومثال التأقيت: أن يقول لها: أمرك بيدك شهراً أو سنة أو أكثر أو أقل [٣].

وأما الشافعية فمنعوا تعليق التفويض فقد جاء فى مغني المحتاج " له - أى الزوج - تفويض طلاقها المنجز صريحاً كان أو كناية.. فلا يصح تعليقه [٤].

ما يشترط فى الزوجين:

يشترط فى الزوجين لصحة التفويض أن يكونا مكلفين، فلا يصح التفويض من غير مكلف لفساد عبارة أى منهما [٥].

---

(١) انظر المدونة ٣٨٣/٢ فقد جاء فيها : " قلت أرأيت إذا قال أمرك قال لها بيدك فطلقت نفسها واحدة أيملك الزوج فى قول مالك؟
قال: نعم إلا أن يكون معه فداء.
وانظر المدونة أيضاً ص ٣٨٥ فقد جاء فيها : " أرأيت إن قال لها أمرك بيدك من.... فطلقت نفسها ثلاثا؟ قال: يسأل الزوج عما أراد فإن كان إنما أراد واحدة وإن كان أراد الثلاث فهي ثلاث وإن لم يكن له نية فالقضاء ما قضت المرأة... وجاء بها أيضاً: قلت: أرأيت إن قال لها أمرك بيدك وأراد الزوج ثلاث تطليقات فطلقت نفسها واحدة أيكون لها ذلك؟
قال: نعم... ويكون الزوج أملك بها.

(٢) المبسوط ٢٢١/٦.

(٣) المغني ٢٢١/٦.

(٤) مغني المحتاج ٢٨٥/٣.

(٥) مغني المحتاج ٢٨٥/٣، ٢٨٦.

مبطلات التفويض:

يبطل التفويض بواحد من الأمور التالية:

١ - انتهـاء المجلس الـذى صــدر فيه التفويض أو الإعراض عن الإيجاب بقول أو فعل يعد فى العرف فاصلا.

هـذا ما صرح به جمهور الفقهاء بشـكل عام، أى: سـواء كان التفويض بعبارة: طلقى نفسك أو بعبارة أمرك بيدك أو بعبارة اختارى نفسك [١].

وذلك ما لم يكن التفويض مقيداً بما يعم الأوقات كلها كقوله طلقى نفسـك متى شئت أو بزمن معين.

أمـا الحنـابلـة فـإنهم لم يعتبروا انتهاء المجلس مبطلاً للتفويض إلا فى حالة واحدة وهي حالة ما إذا كان التفويض بعبارة التخيير.

حيث اشـترطوا لصـحة التفويض حينئذ أن يكون الاختيار على الفور أى فى وقت صـدور التفويض من الزوج فإن أخرت الزوجة تطليق نفسـها عن وقت التفويض صار باطلاً ولا يعتد بتطليقها نفسها.

وأمـا إذا كان التفويض بعبارة طلقى نفسـك أو بعبارة أمرك بيدك فلا يشـترط عندهم أن يكون التطليق على الفور بل يصـح التطليق منها حتى بعد انتهاء المجلس [٢].

٢ - رجوع الزوج فى التفويض قبـل التطليق، فـإن رجع فيه قبل تطليقها نفسـها بطل التفويض ولا يعتد حينئذ بالتطليق.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المغني ١٤١/٧، ١٤٧.

بهـذا صرح الحنابلة والشـــافعية [1]، وأما المالكية والأحناف فقد ذهبوا إلى القول بـأنـه لا يصـــح الرجوع من الزوج فى التفويض فلو رجع فلا يعتد برجوعه، لأنه ملكها ذلك ولا رجوع بعد التمليك كما لو طلقت نفسها [2].

وأجـاب عليهم الحنـابلـة بقولهم: إن تفويض الزوجـة فى تطليق نفســـهـا يعتبر كالتوكيل فى ذلك ولما كان الرجوع فى التوكيل جائزاً وجب أن يكون الرجوع فى التفويض جائزاً أيضاً، ثم إن الطلاق لا يصح تملكيه حيث لا ينقل عن الزوج وإنما ينوب فيه غيره عنه.

٣ - رد الزوجـة لـه: فـإذا فوض الرجـل الطلاق إلى زوجتـه ثم ردت هذا التفويض بطل بهذا الرد وعلى ذلك فإنه لو طلقت نفسها منه بعد الرد فلا يعتد بالتطليق.

* * *

---

(١) المغني ١٤٢/٧، ومغني المحتاج ٢٨٦/٣.

(٢) التاج المذهب ١٦٤/٢، ١٦٥، والمغني ١٤٤/٧، ١٤٥.

تفويض الغير في تطليق الزوجة

أجاز جمهور الفقهاء للزوج أن يفوض أى شـخص مكلف فى تطليق زوجته ورتبوا على هذا التفويض نفس الأحكام التي سلف ذكرها فى تفويض الزوجة.

أما الظاهرية: فرأيهم هنا هو نفس رأيهم فى تفويض الزوجة إذ قالوا بمنع التفويض فى الطلاق بشكل عام سواء أكان التفويض للزوجة أم لغيرها.

* * *

التوكيل فى التطليق

وكما أجاز جمهور الفقهاء للزوج أن يفوض زوجته فى تطليق نفسها وأن يفوض أى شخص مكلف فى تطليق زوجته، فإنهم أجازوا للزوج أيضاً أن يوكل فى تطليق زوجته وأن يوكل زوجته فى تطليق نفسها.

والتوكيل فى تطليق الزوجة ينقسم أيضاً إلى صريح وكناية، فالصريح كقوله لآخر: وكلتك فى تطليق زوجتى، أو يقول لزوجته: وكلتك فى تطليق نفسك.

واشترط بعض الفقهاء فى صيغة التفويض للأجنبي: أن تتضمن ما يفيد تعليقها على مشيئته، كأن يقول لأجنبي: طلق زوجتى إذا أردت أو إذا شئت أو فوضتك فى تطليق زوجتى متى شئت أو متى أردت، فإن خلت الصيغة عما يفيد معنى التعليق على المشيئة لا ينعقد التفويض(١).

ولم يشترط كثير من الفقهاء هذا الشرط، ومن بين المانعين لهذا الشرط فقهاء الشافعية " لأن التقييد بالمشيئة والسكوت عنه على حد سواء لأن الطلاق إذا صدر

---

(١) التاج المذهب ٢/١٦٤، ١٦٥.

كان صدوره عن مشيئته ولا محالة لكونه مختاراً فى التطليق غير مجبر عليه [١].

وكنايات التوكيل ككناية التفويض حيث يتوقف الحكم فيها على النية[٢].

هذا ويختلف التوكيل فى التفويض فى الآتى:

١- لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره، إلا أن يفوض فى ذلك، بينما يجوز للمفوض أن يفوض غيره بمثل ما فوض فيه أو دونه لا أكثر مما فوض فيه [٣].

٢- للموكل أن يرجع فى توكيله، وأن يعزل الوكيل عما وكله فيه، وأما فى التفويض فلا يجوز له أن يرجع فى تفويضه ولا أن يعزل من فوضه.

هذا ما قرره الأحناف والمالكية والزيدية [٤]:

وأما الشافعية والحنابلة فيرون أن التفويض يجوز الرجوع فيه فليس ثمة فرق بين التفويض والتوكيل من هذه الناحية عندهم.

٣ - لا يتقيد الوكيل بالتطليق فى المجلس فله أن يطلق فى المجلس وبعده.

وأما فى التفويض فلابد من التقيد بالمجلس عند الجمهور،فإن طلقت المفوضة أو طلق المفوض بعد المجلس فلا يعتد بهذا التطليق عندهم.

وقال الحنابلة: إن التقيد بالمجلس ليس مطلوباً إلا فى التخيير فقط[٥].

---

(١) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية لأستاذنا الدكتور زكي الدين شعبان ص ٤٧٣.

(٢) التاج المذهب ١٧٠/٢.

(٣) المرجع السابق ص ١٦٥.

(٤) المغني ١٤٢/٧ والتاج المذهب ١٩٦/٢ ومجمع الأنهر ٤٠٧/١.

(٥) المغني ١٤٢/٧.

الظهـار

هو تشـــبيه الرجل زوجته فى التحريم بإحدى المحرمات على التأبيد بالنســـب أو المصاهرة أو الرضاع [1].

وهو حرام باتفاق الفقهاء لقول الله تبارك وتعالى: ﭼﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂﮃ ﮄ [2].

وكان الظهار من بين عادات الجاهلية قبل الإسـلام، فكانوا إذا كره أحدهم امرأته، ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها، أو ظاهر فتبقي لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فغير الشارع حكمه إلى تحريمها بعد العود [3] إلا أن يكفر.

وســـبـب نزول هذه الآيات أن خولة بنت مالك بن ثعلبة، قد ظاهر منها زوجها أوس بن الصـامت فجاءت إلى رسـول الله ﷺ قائلة: يا رسول الله: كنت تحت أوس بن الصـامت، فأكل شـبابي، ونثرت له بطني حتى إذا كبر سـني وانقطع، ولدي ظاهر مني، فقـال ﷺ:(**حرمـت عليـه**) فقـالـت: واللـه مـا ذكر طلاقاً، وظلت تراجع الرســـول ﷺ ويراجعها، فتوجهت إلى الله تعالى قائلة: أشكو إلى الله فاقتي ووحدتي ووحشتي وفراق زوجى وابن عمي، وقـد نقضــت لـه بطني، فأنزل الله هذه الآيات فقال رســـول ﷺ لأوس:(**أعتق رقبة**) قال: ما لي بذلك يدن، قال:(**فصم شهرين متتابعين**)،

---

(١) الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة ص ٣٩٨.
(٢) الآية ٢ من سورة المجادلة.
(٣) مغني المحتاج ٣٥٢/٣.

قال: أما إن أخطأني أن أكل فى يوم ثلاث مرات بكل بصرــي. قال:(**فأطعم ســتين مسـكينا**) قال: ما أجد ألا أن تعينني منك بعون وصـلة، فأعانه ﷺ بخمسة عشر صاعاً حتى جمع الله له [1].

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن خولة هذه قد مر بها عمر بن الخطاب على حمار فى خلافته والناس معه، فاســتوق فته طويلاً، ووعظته وقالت: يا عمر كنت تدعي عميراً، ثم قيـل لـك عمر، ثم قيـل لـك أمير المؤمنين: فـاتق اللـه يا عمر، فإنه من أيقن الموت خاف الفوت، ومن أيقن الحساب خاف العذاب، وهو واقف يسمع كلامها، فقيل له: يا أمير المؤمنين أتقف لهـذه العجوز هـذا الوقوف، فقال: أتدرون من هذه العجوز؟ هي خولة بنت ثعلبة سـمع الله لها من فوق سـبع سـماوات أيسمع رب العالمين قولها ولا يسمعه عمر؟ [2].

العود فى الظهار:

يرى جمهور الفقهـاء أن الرجـل إذا ظـاهر من امرأته حرمت عليه إلا أن يعود فى ظهاره، وأنه إذا عاد فى هذا الظهار لزمته الكفارة.

ولكنهم اختلفوا فى بيـان متى يتحقق العود فى الظهـار فذهب الأحناف والحنابلة والمـالكيـة فى الرأى الراجح عنـدهم أن العود فى الظهار إنما يتحقق بالعزم على كل من الإمساك والوطء معاً [3].

وقال الشافعية: إنه يتحقق بنفس الإمساك وذلك بأن يمضي وقت يمكنه أن يطلق فيـه ولم يطلق؛ لأن إقـا متـه زمـانـاً يمكنه أن يطلق فيه دون أن يفعل ذلك يقوم مقام إرادة الإمساك [4].

---

(١) بتصرف من تفسير القرطبي ٢٧٠/١٧ - ٢٧١.
(٢) المرجع السابق ص ٢٦٩ - ٢٧٠.
(٣) بداية المجتهد ١٠٥/٢.
(٤) المرجع السابق.

وقال الظاهرية: أنه لا يترتب تحريم، ولا أى أثر على قول الرجل لزوجته : " أنتِ على كظهر أمي "، إلا إذا كرر هـذه العبارة مرة أخرى، فإذا قالها مرة ثانية وجب عليه كفارة الظهار.

وعلى ذلـك يكون معنى العود فى الظهـار عنـدهم هو إعـادة اللفظ مرة ثـانيـة، فحينئذ تترتب أحكام الظهار.

طبيعة الظهار:

الظهـار: هو قول معين يوجـب على من تلفظ بـه كفـارة عنـد العود فيه قبل أن يمس زوجته، بحيث لو جامعها قبل التكفير يكون آثماً.

وعلى ذلـك فالظهار لا يعتبر طلاقاً، ولا يترتب عليه شيء من أحكام الطلاق، وتظل المرأة رغم وجوده على عصمة زوجها.

شروط المظاهر والمظاهر منها:

يشترط فى كل من المظاهر والمظاهر منها كل الشروط التي سلف بيانها فى المطلق والمطلقة.

كفارة الظهار:

كفارة الظهار هي مرتبة على النحو التالي:

١ - عتق رقبة مؤمنة. أى عبد مؤمن أو جارية مؤمنة.

٢ - فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

٣ - إطعام ستين مسكيناً عند عدم القدرة على مواصلة الصوم لمدة شهرين.

والمراد بالإطعام هنا: أن يقدم المظاهر لهم وجبة غذاء أو عشـــاء تشـــبعهم من أوسط ما يطعم الرجل أهله.

ولما كـان الرق قـد انتهى من زمن بعيـد فـإن الكفارة هنا تكون قاصرة الآن على الصيام أولاً، ثم على الإطعام ثانياً عند عدم استطاعة الصيام.

تعريفه:

لغة: اليمين.

وأما فى اصــطلاح الفقهاء: فقد عرفه الشــافعية بقولهم: الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر [١].

وعرفه الأحناف بقولهم: الحلف على ترك وطء الزوجة مدة [٢].

وعرفه الزيدية بقولهم: الحلف من الزوج أربعة أشهر [٣] وعرفه الحنابلة بقولهم: هو الحلف على ترك وطء الزوجة [٤].

حكمه والأصل فيه:

الإيلاء: حرام لما فيه من ضرر بالزوجة وكانوا فى الجاهلية يؤلون من نسائهم مدى الحياة فتكون المرأة معلقة.

والأصل فى قوله تعالى: چ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ چ [٥].

صيغة الإيلاء:

يرى جمهور الفقهاء أن صيغة الحلف التي يعتد بها فى الإيلاء هي أن تكون بالله تعالى أو بصـفة من صفاته، فإن حلف بغير الله أو بغير صفاته لا يكون مولياً ولا يعتد بحلفه، وذلك كما لو حلف بالطلاق أو بأبيه مثلاً [٦]

---

(١) مغني المحتاج ٣/٣٤٣.
(٢) مجمع الأنهار ١/٤٤١.
(٣) التاج المذهب ٢/٢٥٣.
(٤) المغني ٧/٢٩٨.
(٥) الآيتان ٢٢٦، ٢٢٧ من سورة البقرة.
(٦) المغني ٧/٢٩٨، والتاج المذهب ٢/٢٥٣، والمحلى ٧/٤٣.

، وذلك لما روى عن عمر بن الخطاب ﷺ أن رسـول الله ﷺ قال:(**إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت**) متفق عليه [1].

مدة الإيلاء:

يرى الأحناف والزيدية أن المدة التي يعتبر فيها الشخص مولياً هي مضي أربعة أشهر فأكثر من حين الحلف.

فلو حلف على تركها مدة أربعة أشهر دون زيادة يكون مولياً [2].

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الزوج لا يعتبر مولياً إلا بالحلف على ترك وطء زوجته مدة لا تزيد على أربعة أشهر، فلو حلف على هجرها أربعة أشهر فقط لا يكون مولياً عندهم [3].

وقال قتادة وحمادة بن أبي ليلى: لو حلف على ترك وطئها فى قليل من الأوقات أو كثيرها وتركها أربعة أشهر فهو مول: لقول الله تبارك وتعالى: ﭽ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭼ فإن الإيلاء هو الحلف وهذا حالف.

وأجيب على أرباب هذا الرأى بأن الزوج هنا لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر فلم يكن مولياً [4].

---

(١) الكافي ٣٧٦/٤.

(٢) مجمع الأنهر ٤٤٢/١ فقد جاء فيه: " وهي - أى مدته - أربعة أشهر هلالية أو يومية " وانظر التاج المذهب ٢٥٥/٢.

(٣) المغني ٣٠٠/٧.

(٤) المرجع السابق.

حكمة تأقيت التربص بأربعة أشهر:

إذا كانت الشريعة قد جعلت مدة التربص فى الإيلاء أربعة أشهر فقط، فذلك لأن المرأة تتضرر بتأخير الوطء عنها فإذا حلف على أكثر منها كان مولياً كما لو حلف ألا يطأها أبدا.

ومما يؤكد ذلك هذه الواقعة التي حدثت فى عهد عمر بن الخطاب ﷺ، إذ كان يطوف ليلة فى المدينة فسمع امرأة تقول:

تطاول الليل وأزور جوانبه :::: وليس إلى جنبي خليل أداعبه
فو الله لولا الله لا شيء غيره :::: لزعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياء يكفني :::: وأكرم بعلي أن تنال مركبه

فسأل عمر نساءه - كم تصبر المرأة على الزوج؟ فقلن: شهرين، وفي الثالث يقل الصبر، وفي الرابع: ينفذ الصبر فكتب إلى أمراء الأجناد ألا تحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر [١].

فرقة الإيلاء:

إذا آلى الرجل إلى زوجته على التأبيد أو مطلقاً أو مدة تزيد على أربعة أشهر كان لها أن ترفع الأمر إلى القضاء بعد أربعة أشهر من حين الحلف، وعلى القاضي حينئذ أن يخيره بين الفيئة والطلاق، فإن أبى الفيئة والطلاق طلق عليه القاضي طلقة واحدة، وتكون الطلقة رجعية إن كانت الأولى أو الثانية سواء كان المطلق هو القاضي أو الزوج.

هذا ما قرره المالكية [٢] والشافعية [٣]، والحنابلة [٤].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) بداية المجتهد ١٠١/٢.
(٣) مغني المحتاج ١٠١/٢.
(٤) المغني ٣٢٢/٧.

وأمـا الظـاهرية [١] والزيدية [٢] والإمامية [٣] فقالوا: الواجب على القاضي أن يلزمه بعـد مضيـ المـدة بـالفيئـة أو الطلاق، فإن أبى فعل أحدهما ضـيق عليه فى المطعم والمشرـب، ولو بالحبس أو الضرـب، ولكن لا يطلق عليه القاضي، فإن طلق عليه كان تطليقه غير واقع.

وصرح الظـاهرية بأن هذا الأمر لا يحتاج إلى رفع دعوى من الزوجة بل بمجرد أن يعلم بـه القـاضي من أى طريق ثقة كان عليه أن يسـتدعي الزوج ويمهله مدة الإيلاء ليفيء فيها، فإن انتهت المدة ولم يفئ اتخذ معه الإجراءات السالف ذكرها.

وأمـا الأحنـاف: فيرون أنه إذا انتهت مدة الإيلاء دون فيئة بانت منه تلقائياً دون حاجة إلى إيقاع طلاق منه أو من القاضي [٤].

حكم ترك الوطء بغير يمين:

يرى جمهور الفقهاء أنه لو إذا ترك الرجل وطء زوجته دون يمين فلا يلحقه حكم الإيلاء وإن طالت المدة وزادت على أربعة أشهر.

ويرى المالكية أنه يلحقه هنا حكم الإيلاء بمضي المدة وذلك إذا كان قاصداً الإضرار بزوجته بأن لم يكن له عذر مقبول لأن العبرة بالضرر وهو يوجد فى الحالتين [٥].

ما يترتب على الفيئة قبل مضي المدة:

إذا فـاء الرجـل إلى زوجتـه قبل مضيـ المدة التي حلف عليها كان الواجب عليه كفارة يمين.

* * *

---

(١) المحلى ٤٢/٧.
(٢) ٢٥٦/٢ من التاج المذهب.
(٣) اللمعة الدمشقية ١٦٠/٦.
(٤) بداية المجتهد ٢/، ومجمع الأنهر /٤٤٢.
(٥) بداية المجتهد ١٠٠/٢.

اللعان فى اللغة: الطرد والإبعاد، وفي اصـطلاح الفقهاء: أيمان مخصوصة تجرى بين الزوجين أمام القاضي مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة.

ويكون اللعـان إذا رمى الرجـل زوجتـه المحصــنة المدخول بها بالزنى فى القبل أو الدبر مع دعوى المشاهدة وعدم البينة أو نفي نسبة الولد عنه[1].

وســبب نزول هذه الآيات أن هلال بن أمية قذف زوجته عند النبي ﷺ بشرـيك ابـن ســمحـاء فـقـال لـه الـنـبـي:(**الـبـيـنـة أو حـد فى ظـهـرك**) قـال: يـا رســول اللـه، إذا وجـد أحـدنـا رجلاً مع امرأتـه يلتمس البينـة؟ فجعـل النبي ﷺ يقول:(**البينـة أو** حد **فى ظهرك**) فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصــادق ولينزلن اللـه فى أمري مـا يبرئ ظهري، فنزلـت هذه الآيات الآنف ذكرها.وقيل لما نزل قول الله تبارك وتعالى فى شـأن عقوبة القذف: چ ژ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں چ[2].

قال سعد بن عبادة - سيد الأنصار - أهكذا أنزلت يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ:(**ألا تسـمعون يا معشرـ الأنصـار ما يقول سـيدكم؟**) قالوا: يا رسـول الله إنه رجل غيور، واللـه مـا تزوج امرأة قط إلا بكرا، ومـا طلق امرأة قط، فـاجترأ رجل منا على أن يتزوجها من شـدة غيرته، فقال سـعد: يا رسـول الله إني لأعلم أنها حق، وإنها من عند الله، ولكن قد تعجبت أن لو وجدت لكاع قد تفخدها رجل، لم يكن لي أن أهيجه حتى آتي بأربعة شـهداء، فو الله أنني لا آتي بهم حتى يقضي حاجته، فما لبثوا إلا يسيرا حتى جاء هلال بن أمية من أرضـه عشـيا، فوجد عند أهله رجلاً، فرأى بعينيه وسـمع بأذنه فلم يهيجه حتى أصبح وغدا على رسول الله ﷺ

---

(١) شرائع الإسلام ٩٣/٣.

(٢) الآية ٤ من سورة النور.

فقال: يا رسـول الله، إني جئت أهلي عشـيا، فوجدت عندها رجلاً فرأيت بعيني وسمعت بأذني، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه، فقال سعد بن عبادة: الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية ويبطل شهادته في المسلمين، فقال هلال: والله إني لأرجو أن يجعل الله لي منها مخرجا، واشـتد عليه، فقال سـعد بن عبادة: الآن يضرب رسـول الله ﷺ هلال: والله إني لأرجوا أن يجعل الله لي منها مخرجا، فقال هلال: يا رسول الله إني لصادق، قد أرى ما قد اشتد عليك مما جئتك به والله يعلم إني لصادق فو الله إن رسـول الله ﷺ يريد أن يأمر بضربه إذ نزل عليه الوحي وكان إذا نزل عليه عرف ذلك من تربد جلده فأمسكوا عنه حتى فرغ من الوحي فنزلت: چ ﮪ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ چ [1] الآيات كلها، فسري عن رسـول الله ﷺ فقال:(**أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجا**)، فقال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربي[2].

اختصاص الأزواج باللعان:

مما تقدم يتبين لنا أن اللعان مختص بالأزواج فلا يشاركهم هذا الحق أى شخص آخر، فأي شخص قذف أحداً آخر بالزنا، ولم يكن القاذف زوجاً وجب عليه حد القذف إن توافرت شروط الحد.

وسبب اختصاص الزوج باللعان هو مراعاة مشاعره الممزقة ونفسيته المحطمة إذ يواجه منظراً يعتبر من أبشع المناظر وأقساها على نفسه بحيث لا يتصور أن يدع زوجته تمارس جريمة الزنا مع رجل آخر، ثم ينطلق ليلتمس البينة التي تؤكد صدقه وتعفيه من الجلد، وقد مر بنا ما عبر به سعد بن عبادة عن مدى صعوبة هذا الموقف على نفس الزوج أصدق تعبير فى قوله السالف

---

(١) الآية ٦ من سورة النور.

(٢) أسباب النزول لأبي الحسن النيسابوري ص ١٢٢ - ١١٣.

كما عبر عنه أيضاً عاصم بن عدي الأنصاري بقوله: " يا رسول الله أرأيتم الرجل يجد مع أهله رجلاً فإن قتله قتلتموه، وإن تكلم جلدتموه، وإن سكت سكت على غيظ اللهم أفتح " [١].

كيفية اللعان:

وكيفية اللعان: أن يقسم الرجل بالله أمام القاضي أربع مرات، أنه لصادق فيما رمى به زوجته من الزنا، ويقول فى الخامسة: وعليه لعنة الله إن كان كاذباً فيما رماها به من الزنا ثم تقسم هي الأخرى أربع إيمان بالله أنه لكاذب فيما رماها به من الزنا، ثم تقول فى الخامسة: وعليها غضب الله إن كان من الصادقين. فإذا حلف الرجل وحلفت المرأة يكون اللعان قد تم.

شروط صحة اللعان:

يشترط لإيجاب اللعان الشروط التالية:

أولاً: أن يكون الزوج بالغاً عاقلاً مختاراً، فلا لعان لصبي ولا مجنون ولا مكره لعدم تكليف أى منهم.

ويجوز لعان الأخرس عند جمهور الفقهاء، إذا كانت إشارته مفهمة وخالف فى ذلك الزيدية حيث اشترطوا فيه ألا يكون أخرس [٢]، وقد أجاب الإمامية عليهم بأن حال اللعان، ليس بزائد عن حال الإقرار بالقتل، والإقرار بالقتل يصح من الأخرس، إذا كانت إشارته مفهمة فأولى أن يصح اللعان من الزوج الأخرس بالإشارة المفهمة أيضاً. ولكن إن كانت إشارة الزوج الأخرس غير مفهمة فلا يصح لعانه مطلقاً باتفاق الجميع [٣]، وخلاصة هذا الشرط أن يكون الزوج ممن يجب عليه الحد بالقذف.

---

(١) شرح الأزهار.
(٢) التاج المذهب ٢٦٠/٢.
(٣) شرائع الإسلام.

ثـانيـاً: أن تكون الزوجـة بـالغة عاقلة مسـلمة عفيفة عن الزنا فى الظاهر يمكن وطؤها وأن تكون مدخولاً بها، فلا لعان بقذف الصـغيرة ولا المجنونة ولا غير المسـلمة ولا البكر ولا الرتقـاء، لكن يعزز وهذا ما لم يضـف الزنا إلى دبر البكر، أو الرتقاء، فإن أضاف الزنا إلى دبرهما ثبت اللعان، ولا يشترط فى الزوجة، عدم الخرس عند الجمهور.

ثالثاً: أن يكون عقد زواجهما صحيحاً، فإن كان فاسداً فلا لعان، لقوله تعالى: ﭽ ﮭ ﮮ ﮯﭼ، لأن الخطاب إنما يتعلق بالأنكحة الصحيحة لا الفاسدة[1].

رابعـاً: أن تكون الزوجيـة قـائمة حين القذف أو أن تكون المرأة فى العدة الرجعية، فلو قذفها بعد انتهاء العدة لا يصـح اللعان إذ يجب عليه حينئذ حد القذف، وكذلك لو قـذفهـا فى عـدة البـائن وهذا فيم لو كان قد قذفها بالزنا، أما لو كان قد نفي ولده منها بعد الطلاق وبعد العدة كان اللعان صحيحاً [2].

خامساً: ألا يكون للزوج بينة فإن كان له بينة وجب عليها حد الزنا ولا لعان.

سادساً: أن يدعي المشاهدة إن كان القذف بالزنا، ويتفرع على هذا الشرط سقوط اللعـان فى حق الأعمى بالقذف لتعذر المشـاهدة ولكن لا يثبت فى حقه اللعان بنفي الولد.

سابعاً: ألا يوجد إقرار من المرأة بالزنى، فإن أقرت بزناها لزمها حد الزنى إن توفرت شروط الحد ولا يصح اللعان.

ثـامناً: ألا يوجد إقرار من الزوج بالولد المنفي سـواء كان هذا الإقرار صريحاً، أم ضمنياً فإن حصل منه إقرار بالولد سقط اللعان ووجب عليه حد القذف.

مثال الإقرار الصريح أن يبشره أحد بالولد فيجيب بما يتضمن الرضى، كأن يقال له: بارك الله لك فى مولودك فيقول: آمين.

---

(١) شرح الأزهار ٥١١/٢.
(٢) المرجع السابق ص ٥١٢.

ومثال الإقرار الضـمني: أن يكون حاضراً عند الولادة ولم ينكر دون أن يكون له عذر فى عدم الإنكار.

تاسعاً: أن يقرن كل منهما الشهادة بالإيمان حين اللعان، فيقول كل منهما: أشهد بالله، فلو قال أو قالت: أحلف بالله أو أقسم بالله لم يصح اللعان لمخالفة النص.

عاشراً: أن يبدأ لعان الرجل بالشهادات ثم باللعن، وأن تبدأ المرأة بالشهادات ثم بقولها وعليها غضب الله.

حادي عشر: أن يبدأ الرجل بالأيمان على الوجه السالف ثم تليه المرأة، فلو بدأت المرأة قبل الرجل بالحلف أعادت هي من بعد ثانياً الرجل.

ثاني عشر: أن يعين الرجل المرأة باسمها واسم أبيها أو صفاتها المميزة لها عن غيرها أو الإشارة إليها.

ثالث عشر: أن يكون الحلف بإذن القاضي فلو حلف أى منهما دون إذنه لا يعتد بحلفه.

رابع عشر: أن يكون النطق بالعربية مع القدرة ويجوز بغيرها مع التعذر [1].

خامس عشر: أن يمكن نسبة الولد المنفي إليه، وذلك بأن يكون قد ولد لستة أشهر من بداية دخول الزوج بها ما لم يتجاوز حملها أقصى مدة الحمل فى حال الفرقة بينهما [2].

وعليه، فلو وضعته تاماً لدون ستة أشهر من بداية الدخول بها انتفى عنه بدون لعان، وكذا لو وضعته قبل الدخول بها.

---

(١) شرائع الإسلام ٩٨/٣.

(٢) المرجع السابق ص ٩٤.

من له حق المطالبة باللعان وما الغرض من المطالبة؟

لكل من الرجل والمرأة حق المطالبة باللعان، فالرجل يطلبه لغرضين: **الأول:** نفي نسب الولد منه. **والثاني:** إسقاط الحق الثابت بالزوجية من النفقة والكسوة وغيرهما، لأنه إذا طلقها لزمته الحقوق فى العدة وإذا فسخ الزوجية باللعان سقطت تلك الحقوق.

وتطلبه المرأة لأحد غرضين أيضاً الأول: إثبات حد القذف على الزوج، والثانى: نفي الولد عن الزوج لتصير عصبته عصبة أمه [1].

آثار اللعان:

إذا قذف الرجل زوجته بالزنى وجب عليه حد القذف ما لم يلتعن فإذا التعن أمام القاضي سقط عنه الحق ووجب على المرأة حد الزنا ما لم تلتعن هي الأخرى فإذا التعنت ترتب على لعانها الآتى:

أولاً: سقوط الحد عنها.

ثانياً: نفي الولد عن الزوج وثبوت نسبه إلى المرأة.

ثالثاً: انتهاء الزوجية بينهما إلى الأبد عند السواد الأعظم من الفقهاء[2] استدلالاً بقول النبي ﷺ:(**المتلاعنان لا يجتمعان أبداً**).

وخالف فى ذلك أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إذ يريان أن الفرقة باللعان طلقة بائنة لا تفيد التحريم الأبدي بين المتلاعنين [3].

---

(١) التاج المذهب ٢٦٣/٣.

(٢) شرح الأزهار ٥١٦/٢ والمحلى ٢٤٦/٧، والهداية ٢٤/٢، والغني ٧٢ - ص ٤١٢ - ٤٢٣، وتفسير القرطبي ١٩٣/٢٢، ونيل الأوطار ٣٥/٦.

(٣) انظر الهداية ٢٤/٢.

وإنما تفيد الحيلولة بينهما طالما كان الملاعن مصراً على موقفه ولكن إن عدل عن موقفه وكذب نفسه في قذفه إياها أقيم حد القذف عليه وجاز له أن يتقدم للزواج منها فإن وافقت عقد عليهما بمهر جديد.

ما يندب عند التلاعن:

يندب عند التلاعن: أن يعظ القاضي المتلاعنين ويحثهما على التصادق ويخوفهما من عذاب الآخرة ويبين لهما أن عذاب الدنيا أهون منه. وقد ثبت أن النبي ﷺ وعظ المتلاعنين وقال لهما:(**أحدكما كاذب فهل منكما من تائب**) كما ثبت أن النبي ﷺ جمع هلال بن أمية وامرأته في المسجد ووعظهما فحلف هلال وتلكأت المرأة عند الخامسة لما وعظت ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم فالتعنت وفرق الرسول (صلي الله عليه وسلم) بينهما[1].

* * *

(١) تفسير القرطبي ١٨٣/١٢.

التفريق بحكم القاضي

الأصـــل فى الطلاق هو أن يكون بيـد الزوج لا بيـد القـاضي، ولكن أجـاز جمهور الفقهاء للقاضي أن يوقع التفريق بين الزوجين فى حالات معينة الشـأن فيها وقوع ضرر بالغ على الزوجة، ولما كان نصب القاضي لرفع الضرر عمن وقع عليه فقد أتيح له ذلك انطلاقاً من هذا المبدأ السامي فى الشريعة الإسلامية.

أهم الأمور التي تكلم الفقهاء بشـــأنها هنا وما إذا كان يجوز للقاضي أن يحكم بالطلاق فيها أم لا هي:

١- عدم الإنفاق على الزوجة.

٢- وجود عيب مستحكم فى الزوج.

٣- إساءة عشرة الزوج لها.

٤- غيبة الزوج عنها مدة تخاف معها الفتنة على نفسها.

٥- اقتران زوجها بأخرى.

وســـنتكلم إن شـــاء اللـه تعـالى عن كل أمر من هذه الأمور مبينين آراء الفقهاء وأدلتهم فيها وما أخذ به القانون منها.

التفريق لعدم الإنفاق:

إن عدم إنفاق الزوج على زوجته قد يكون بسبب عسره، وقد يكون بسبب عناده وامتناعه رغم يسـاره، وقد يكون بسبب غيبته، ومن ثم فهذا يقتضي أن نتكلم عن كل أمر من هذه الأمور على حده.

أ- الإعسار بالنفقة:

إذا أعسر الرجل بالنفقة على زوجته، فالرأي لدى المالكية والشافعية والحنابلة هو أن تكون الزوجة مخيرة بين البقاء معه والصبر على فقره وبين طلب الفرقة بينهما [١] وقد روى هذا الرأى عن عمر وعلى وأبي هريرة والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وحماد.

واستدل هؤلاء لرأيهم بالآتى:

١- بقوله تعالى: ﭽ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝﭞ ﭼ [٢] وإن التمسك بهن مع عدم الإنفاق عليهن يعتبر ضرراً وعدواناً نهت عنهما الشريعة.

٢- بقوله تعالى: ﭽ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧﮨ ﭼ [٣] فقالوا: الإمساك مع ترك الإنفاق لا يعتبر إمساكاً بمعروف فيتعين التسريح.

٣- بقول الرسول ﷺ:(**لا ضرر ولا ضرار**).

٤- كما استدلوا بما رواه ابن المنذر أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال، غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى، ولم يعترض على ذلك أحد من الصحابة فيكون إجماعاً.

---

(١) الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة صفحة ٤٠٧، ومغني المحتاج ١٤٣/٣، والأم للإمام الشافعي فقد جاء فيه: " دل كتاب الله عز وجل على أن على الرجل أن يعول امرأته.. فلما كان من حقها عليه أن يعولها... احتمل ألا يكون للرجل أن يمسك المرأة يستمع بها ويمنعها أن تضرب فى البلد، وهو لا يجد ما يعولها فاحتمل إذا لم يجد ما ينفق عليها أن تخير المرأة بين المقام وفراقه، فإن اختارت فراقه فهي فرقة بلا طلاق، لأنها ليست شيئاً أوقعه الزوج ولا جعل إلى أحد إيقاعه، وانظر المغني ٥٧٣/٧، فقد جاء فيه: " الرجل إذا منع امرأته النفقة لعسرته وعدم ما ينفقه فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه ".

(٢) الآية ٢٣١ من سورة البقرة.

(٣) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

٥- قـالوا: إذا وجـب على القـاضي أن يفرق بين الزوجين لعيـب فى الزوج يمنع من قربانها - كالجب والخصـاء والعنة إذا طلبت ذلك فمن الأولى أن يحكم بالفرقة بينهما لعدم الإنفاق لأن الضرر فى ذلك أشد.

رأي الأحناف:

أما الأحناف فقالوا: أنها لا تملك فراقه بســـبب إعســـاره، وإنما يأمرها القاضي أن تســـتـدين عليه، ثم يرجع عليه إذا أيسرـــ أو يأمر القاضي من تجب عليه نفقتها من أقـاربها عند عدم الزوج أن يقرضـــها المقدر لها من نفقتها ثم يرجع بما أقرضـــها على الزوج، إذا أيسر فإن امتنع القريب من إقراضها حبسه القاضي حتى يؤدي لها ما تنفق منه، ولا يجوز أن يحبس القاضي زوجها مادام قد ثبت إعســاره، لأن الحبس إنما يكون فى حق من ظهر ظلمه ليكون زاجراً له من الظلم وهذا قد ظهر عجزه لا ظلمه " [١].

واستدل على عدم جواز الفسخ هنا بالآتى:

١ - بقوله تعالى: ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐﮑ ﭼ [٢]
قالوا: إن المعسرـــ إذا ترك الإنفاق لا يكون آثماً لأن النفقة حينئذ لا تكون واجبة عليه، ولذا لا يكون ثمة مبرر للتفريق بينه وبين حبه وتعذيبه بذلك " [٣].

٢ - احتجوا بمـا روى عن جـابر قـال: " دخـل أبو بكر وعمر رضى الله عنهما على رسول الله ﷺ فوجداه جالساً حوله نساؤه واجماً ساكناً فقال أبو بكر: يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سـألتني النفقة فقمت إليها فوجأت عنقها، فضـحك رسـول الله ﷺ وقال:(**هن حولي كما ترى يسـألنني النفقة**)، فقام أبو بكر ﷺ إلى عائشــة يجأ عنقها، وقام عمر ﷺ إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده ثم اعتزلهن رسول الله ﷺ شهراً ".

---

(١) المبسوط ٢٧٨/٥.
(٢) الآية ٧ من سورة الطلاق.
(٣) زاد المعاد ١٨٩/٤.

وذكر الحـديـث ومناط الاســـتشـــهاد من هذا الحديث هو ضرب أبي بكر وعمر ابنتيهما بحضرة النبي ﷺ لما سألاه نفقة لا يجدها ومن المحال أن يضربا طالبتين للحق، ويقرهما رســـول اللـه ﷺ، فـدل على أنـه لا حق لهما فيما طلبتاه من النفقة فى حالة الإعسار.

وإذا بطل حقها فى المطالبة بالنفقة حال الإعســـار، فإنه يكون من الأولى ســـقوط حقها بالمطالبة بفسـخ النكاح، بسـبب الإعسـار، وإنما عليها أن تنظره أو تتصـدق بترك حقها استجابة لقوله: ﭽ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﭼ [1].

٣- قالوا الصحابة رضوان الله عليهم كان فيهم المعسر والموسر وإن المعسرــين فيهم كانوا أضــعاف الموسرين، ولم يثبت أن النبي ﷺ حكم بفسـخ نكاح امرأة من نساء الصحابة لإعسار زوجها، فلو كان الشرــع يبيح للمرأة أن تطلب فســخ النكاح لإعســار زوجها، لرفع إلى رسـول الله ﷺ بعض القضـايا فى هذا الشأن ولو من امرأة واحدة [2].

٤- وأخيراً قـالوا: إن الفقر والغنى مطيتـان للعبـاد فيفتقر الرجل الوقت ويسـتغنى الوقت، فلو كان من افتقر، فسخت عليه امرأته، لعم البلاء، وتفاقم الشرـ وفسخت أنكحة، أكثر العالم، وكان الفراق بيد أكثر النســاء فمن الذى لم تصــبه عسرـة ويعوز النفقة أحياناً [3].

---

(١) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.
(٢) زاد المعاد ١٨٩/٤.
(٣) المرجع السابق ص ١٩٠.

رأي ابن القيم:

إن رأى ابن قيم الجوزية يلتقي فى مضمونه العام مع رأي الأحناف ويتضح ذلك من قوله " الذى تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها فى هذه المسألة أن الرجل إذا غرر المرأة بأنه ذو مال فتزوجته على ذلك، فظهر معدماً لا شيء له أو كان ذا مال وترك الإنفاق على امرأته، ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ولا بالحاكم أن لها الفسخ.

وإن تزوجته عالمة بعسرته أو كان موسراً، ثم أصابته جائحة اجتاحت ماله فلا فسخ لها فى ذلك، ولم يزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار، ولم ترفعهم أزواجهم إلى المحاكم ليفرقوا بينهم وبينهن "[١].

رأي ابن حزم الظاهري:

أما ابن حزم فيقول: الواجب أن يقض عليه بما قدر ويسقط عنه ما لا يقدر عليه فإن لم يقدر على شيء لا يقتضي عليه بشيء، فإن أيسر بعد ذلك قضي عليه من حين يوسر ولا يقض عليه بشيء مما أنفقته على نفسها من نفقة أو كسوة مدة عسره يقول الله عز وجل: ﭽ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﭼ[٢] وقوله تعالى: ﭽ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﭼ[٣] فصح يقيناً أن ما ليس فى وسعه ولا أتاه الله تعالى إياه لم يكلفه الله تعالى إياه وما لم يكلفه الله تعالى فهو غير واجب عليه وما لم يجب عليه لا يجوز أن يقضي عليه به أبداً أيسر عليه وما لم يجب عليه لا يجوز أن يقضي عليه به أبدا أيسر أو لم يوسر. ولم يكتف ابن حزم بالقول بسقوط النفقة عن الزوج المعسر بذلك وإنما ذهب إلى أبعد من هذا وذلك حيث يقول: إذا عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه ما ترجع بشيء من ذلك إن أيسر "[٤].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة.
(٣) الآية ٧ من سورة الطلاق.
(٤) المحلى.

وبغض النظر عن كون ابن حزم مصـــيباً فى رأيه هذا أو مخطئاً، فالذي نحب أن نوضـــحـه هو أنـه لم يبتـدع هذا الرأى من ذاته ولم يقله جزافاً فحاشى لمثله أن يكون كذلك، وإنما رائده دائماً كتاب الله وسـنة رسـوله كما هو الشـأن بالنسـبة لأئمة الفقه عامة وإن ابن حزم قد فهم هذا المعنى من **خلاصة:**

خلاصـة آراء الفقهاء فى قضية إعسار الزوج بنفقة زوجته هو أن الجمهور يخولون الحق للمرأة فى أن تطالب بفســخ النكاح إن شـــاءت حتى وإن كانت فى غاية الثراء والغنى أو أن تصـــبر على فقره ولا تفارقه. وإن الأحناف لا يخولون لها الحق فى طلب الفسخ بسبب إعسار الزوج وإنما يأمرها القاضي أن تستدين عليه أو أن يأمر من يجب عليه نفقتها عند عدم الزوج أن ينفق عليها ويكون ذلك ديناً على الزوج يقضـــيه حين يوسر.

وإن ابن القيم يرى أيضـاً أنه لا يحق لها طلب الفسـخ لإعسـار الزوج إلا فى حالة واحـدة وهي ما إذا كان الزوج قد خدعها وأوهمها أنه ثري فتزوجته من أجل ذلك ثم تبين لها أنه فقير معدم.

وإن ابن حزم يرى عدم جواز الفسـخ للإعسـار مطلقاً كالأحناف أيضاً إلا أنه يزيد عليهم بقوله إن المرأة إذا كانت غنية وعجز زوجها عن الإنفاق على نفسه وجب عليها الإنفاق عليه.

الرأي المختار:

كان رأينا فيما مضىـ متأثراً برأي جمهور الفقهاء فى هذه القضـية، ولكن بعد كثير من البحث والتأمل تبين لنا خطأ رأينا الأول ولما كان الرجوع إلى الحق فضيلة فقد آثرنا الرجوع إليه، لأن التمســك بالخطأ مكابرة ينبغي أن يتنزه عنها رجال الشرــيعة، حتى يكونوا جـديرين بحمل الأمانة التي عهد بها إليهم. والرأي الذى نميل إليه الآن هو رأي ابن القيم لأنه يتفق مع أخلاق الشرـيعة الإسـلامية ومبادئها، وذلك أن الشريعة تحث دا ئماً على الوفاء وحسن العشرة والمشاركة بين الزوجين فى سراء الحياة وضرائها، ولا شك

أن المرأة التي تعيش مع زوجها حال يسره تنهل من خيراته وتنعم بها ثم تتخلى عنه حال عسره لا تتحلى بكرم الأخلاق التي ينشدها الإسلام فى المسلم والمسلمة ومن أهمها التعاون والوفاء والمودة والرحمة بين الناس عموماً وبين الزوجين على وجه الخصوص.

وإذا كانت هذه هي أخلاق الإسلام فلا يتصور أبداً أن يشجع المرأة على التخلي عن زوجها حال عسره خاصة، إذا كان قد بذل ما فى وسعه فى سلوك أسباب الرزق وضاقت عليه السبل أو أصابته كارثة اجتاحت ماله[١].

أما لو كان فقره بسبب كسله وإهماله وعدم سعيه على الرزق فهذا يعتبر مقصراً فى حق نفسه وفي حق زوجته ومن ثم يجوز لها أن تطالب بفسخ عقد الزواج وعلى القاضي أن يجيبها إلى ذلك إذا ثبت له صحة دعواها[٢].

ب - امتناع الموسر عن الإنفاق:

إذا امتنع الزوج الموسر عن الإنفاق على زوجته كان لها أن تأخذ من ماله قدر كفايتها إن قدرت على ذلك ولا خيار لها فى الفسخ، لأن النبي ﷺ أمر هندًا بالأخذ من مال أبى سفيان قدر كفايتها، وولدها بالمعروف ولم يجعل لها خياراً فى الفسخ.

فإن لم تقدر على أخذ ما يكفيها من ماله كان لها أن ترفع الأمر إلى القضاء وعلى القاضي اتباع الآتى: -

١- أن يقدر لها نفقة معينة حسب حال الزوج ويلزمه بدفعها كل فترة

---

(١) يقول أستاذنا المرحوم أبو زهرة: نرى أن التفريق لعدم الإنفاق لم يكن إصلاحاً، لأنه.. إن كان الزوج معسراً تعلم إعساره عند العقد، فإن مالكاً نفسه لم يجز التفريق، وأبو حنيفة أجاز الفسخ لعدم الكفاءة عند جهلها بإعساره، وإن طرأ الإعسار فإن الآية الكريمة تأبى الافتراء على زوجها، وقد تزوجها موسراً، فأعسر، بل يتعاونان على شدائد الحياة وعلى ذلك لا يلجأ إلى طلب التفريق إلا غير الكريمات.

(٢) انظر: حقوق الأسرة للأستاذ الدكتور يوسف قاسم ص ٣٣١.

٢- زمنية معينة كأن يكون ذلك كل شهر مثلاً.

٣- إن امتنع عن أداء النفقة المقدرة لها حبسه القاضي.

٤- إن صبر على الحبس ولم يدفع نفذ الحكم بالنفقة عليه جبراً فى ماله إن كان له مال ظاهر من النقود.

٥- إن لم يكن للزوج مال ظاهر من النقود نفذ الحكم عليه فيما لديه من منقولات أو عقارات.

بهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل والزيدية.

وقال أبو حنيفة: النفقة فى ماله من الدراهم والدنانير ولا يباع عليه عوض ولا عقار لأن مال الإنسان لا يباع إلا بإذنه أو إذن وليه ولا ولاية على الرشيد.

وقد أجاب الجمهور على أبي حنيفة بأن النبي ﷺ حجز على معاذ رضي الله عنه وباع له ما له وقسم ثمنه على غرمائه بالحصص.

٥ - وإن غيب ماله وصبر على الحبس، كان لها خيار الفسخ عند جمهور الحنابلة، وقال المالكية يطلق عليه القاضي وقال الشافعي والأحناف والزيدية، وبعض الحنابلة لا يفرق بينهما لأن الموسر مظنة إمكان الأخذ منه بخلاف المعسر وإن امتنع فى يوم فربما لا يمتنع فى يوم آخر [(١)].

وهذا الرأى الأخير يؤيده أستاذنا المرحوم أبو زهرة، إذ يرى أن التفريق لعدم الإنفاق لا يتلاءم مع روح الشريعة الإسلامية، سواء كان عدم الإنفاق بسبب إعسار الزوج أو بسبب امتناعه عن ذلك مع قدرته، حيث يقول: " أننا نرى أن التفريق لعدم الإنفاق، لم يكن إصلاحاً والأولى الرجوع إلى المعمول به من قبل، وهو عدم التفريق،

(١) انظر فيما تقدم المغني ٥٧٥/٩ - ٥٧٦ والمبسوط ١٨٩/٥والبحر الزخار ٢٧٤/٤، وأسهل المدارك ١٢٣/٢، ومغني المحتاج ٤٤٢/٣ فقد جاء فيه: والأصح أن لا فسخ للزوجة بمنع موسر من الإنفاق بأن لم يوفيها حقها منه.. بتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم أو بيدها إن قدرت.

وذلـك لأنـه إن كـان الزوج ممتنعاً ظلماً مع القدرة، فالإكراه على الإنفاق ممكن بالحبس من غير طريق هو أبغض الحلال إلى الله أولى ".

جـ: تعذر الحصول على النفقة لغيبة الزوج:

المراد بالغائب من لا يمكن إحضاره إلى مجلس القضـاء لمثوله أمامه وسـؤاله عن الدعوى سـواء كان غائباً عن البلد الذى توجد فيه زوجته أو كان مختفياً وسواء كانت غيبته قريبة أو بعيدة "[1].

وعلى ذلك فالحكم بالنسـبة لتعذر الحصـول على النفقة لغيبة الزوج يتمثل فى الآتى:

١ - إن كـان الزوج الغـائـب له مال تحت يد زوجته من جنس ما تقدر به النفقة جاز للزوجة أن تنفق منه على نفسها دون أن تلجأ إلى القضاء، ويجوز لها أيضاً أن تلجأ إلى القـاضي ليقـدر لهـا نفقـة فى المـال الـذى تحـت يديها، فإن فعلت ذلك وجب على القـاضي أن يقـدر نفقتهـا فى هذا المال بعد أن يتأكد من صـــحة زواجها منه وبعد أن يخطره القـاضي بدعواها إن كان معروف المكان ويحدد له يوماً معيناً يمثل فيه أمامه، فإن لم يحضرـ حكم القاضي لها بعد أن يحلفها، أنها لم تأخذ منه شـيئا لجواز أن يكون أعطـاهـا النفقة قبل أن يغيب، وإذا أعطاها النفقة أخذ منها كفيلاً لجواز أن يحضرــ الزوج ويقيم البينة أنه كان قد أعطاها النفقة.

وإذا حضرـ الزوج وأثبت بالبينة أنه كان قد أعطاها نفقتها قبل أن يسـافر، أو أنه أرســـل النفقة إليها فى حال غيبته، أمرها القاضي برد ما أخذت دون وجه حق، ويكون الزوج بالخيار حينئذ فى الرجوع عليها أو على الكفيل.

(١) الفقه المقارن للأحوال الشخصية ص ٢٥٤.

٢- وإن كـان مـالـه الـذى من جنس نفقتهـا، ليس تحـت يـد الزوجة، وإنما هو تحت شخص آخر - مدين أو مودع مثلاً - واعترف هذا الشـخص بذلك أمره القاضي بأداء نفقتها من المال الذى تحت يده.

٣- وإن كـان المـال الذى تحت يدها، أو تحت يد غريم الزوج ليس من جنس نفقتها - كما لو كان عروضاً أو عقاراً - حكم القاضي أن تأخذ من غلة المال ولا يحكم ببيعه عند أبى حنيفة وأبي يوسف.

وقال الجمهور بجواز بيع عروضه وعقاره فى نفقتها، إذا لم يكن هناك ما يمكن أن تنفق منه سوى ذلك.

٤ - وإذا لم يكن للغـائـب مـال ظـاهر، لا تحـت يـد الزوجة، ولا تحت يد غيرها، فـالرأي عنـد زفر أن يفرض لهـا القاضي نفقة، ويأذن لها أن تسـتدين فإن لم تجد من تستدين منه أمر القاضي من تكون نفقتها عليه عند عدم الزوج أن يتولى الإنفاق عليها ويكون ما أنفقه دينا على الزوج يأخذه منه بعد عودته.

وأما جمهور الأحناف فلا يجيزون للقاضي أن يحكم لها بالاستدانة على زوجها لأن هـذا يعتبر حكماً على الغائب والحكم على الغائب باطل عندهم ومن ثم فلا يجوز أن يحكم لها بشيء.

وقـال المـالكية والحنابلة: إذا لم يكن للزوج الغائب مال ظاهر فرق القاضي بينهما وهذه الفرقة تعتبر فرقة فسخ عند الحنابلة وفرقة طلاق رجعى عند المالكية.

وحجـة كـل من الحنـابلـة والمـالكية فى التفريق هنا هو ما روى عن عمر ﵁ أنه كتب فى رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا.

فقـالوا إن عمر ﵁ قـد حكم هنـا بالطلاق للغيبة وعدم الإنفاق إلا إذا أنفقوا أو رجعوا فوراً فهذا دل على صحة التطليق على الغائب غير المنفق.

وقالوا أيضاً: إن الإنفاق من مال الغائب قد يتعذر ويترتب على ذلك ضرر بالزوجة والضرــر مرفوع شرعاً، فوجب أن يكون لها الخيار كحالة الإعســار بالنفقة بل أولى لأن المعسر بالنفقة معذور وهذا ليس بمعذور(١).

وأما الأحناف والشــافعية فى الرأى الراجح عندهم والزيدية فلا يجيزون التفريق للغيبة (٢).

القانون:

عالج المرســوم بقانون رقم ٢٥ لســنة ١٩٢٠ الأحكام المتعلقة بعدم الإنفاق على الزوجة سـواء كان ذلك بسبب إعسار الزوج أو امتناعه عن الإنفاق مع القدرة عليه أو كان هذا بسبب غيبته وذلك فى المواد ٤، ٥، ٦ منه على النحو التالي:

مادة ٤:

إذا امتنع الزوج عن الإنفـاق على زوجتـه فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله.

---

(١) انظر فيما تقدم: المبســوط ١٩٧/٥، ١٩٨، والمغني ٥٧٦/٨ والفقه المقارن للأحوال الشخصية ص ٢٥٤ - ٢٥٩.

(٢) الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة ص ١٤١، ومغني المحتاج ٤٤٢/٣ فقد جاء فيه: والأصح أن لا فسخ للزوجة بمنع موسر من الإنفاق بأن - يوفيها حقها منه سواء أحضر زوجها أو غاب عنها لتمكنها من تحصيل حقها بالحكم أو بيدها إن قدرت.
وعند غيبته يبعث الحاكم إليه إن كان موضــعه معلوماً يلزمه بدفع نفقتها. فإن لم يعرف موضعه بأن انقطع خبره فهل لها الفسخ أم لا؟
نقل الزركشي عن صاحب المهذب والكافي وغيرهما أن لها الفسخ ونقل الروياني عن نص أنه لا فسخ لها ما دام الزوج موسراً وإن غاب عليه غيبة منقطعة وتعذر استيفاء من ماله... وهذا أحوط وأيسر.
وجاء فى التاج المذهب ٢٨٦/٢ ولا يجوز له فســخ النكاح بينهما عندما يعدم الإنفاق سواء كان لغيبته.. إلخ.

وإن لم يكن لـه مـال ظـاهر، ولم يقل أنه معسرـــ أو موسر، ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي فى الحال.

وإذا ادعى العجز فـإن لم يثبته طلق عليه حالاً، وإن أثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك.

مادة ٥:

إذا كـان الزوج غـائباً غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى مـالـه فـإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً فإن لم يرســل ما تنفق منه زوجته على نفســها أو لم يحضرــ للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل.

فإن كان بعيد الغيبة لا يسـهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقوداً وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي.

وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة.

مادة ٦:

تطليق القـاضي لعـدم الإنفـاق يقع رجعيـاً، وللزوج أن يراجع زوجتـه إذا أثبتـت إيسـاره واستعد للإنفاق فى أثناء العدة فإن لم يثبت إيساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة.

وبالنظر إلى هذه المواد يتبين لنا الآتى:

١ - المـادة الرابعـة تنـاولـت حكم كـل من الممتنع على الإنفـاق مع القـدرة عليه والعاجز عنه لضــيق ذات اليد وبالنســبة للأول - وهو الممتنع عن الإنفاق مع القدرة عليـه قرر القانون وجود نفاذ الحكم بالنفقة عليه فى ما له، إن كان له مال ظاهر وإن لم يكن له مال ظاهر طلق القاضي عليه فى الحال.

وبالنسبة للثاني وهو العاجز عن الإنفاق قرر القانون وجوب التطليق عليه فى الحال أيضاً إذ لم يدع الإعسار وكذا لو ادعى الإعسار ولم يثبته.

أما لو ادعى العجز وأثبته فهنا فقط يمهله القاضي شهرا فإن لم ينفق عليها بعد تمامه طلق عليه القاضي بعد ذلك.

٢ - أما المادة الخامسة: فإنها تناولت حكم تعذر الحصول على النفقة لغيبة الزوج، وفرقت فى الحكم بين ما إذا كان الزوج الغائب له مال ظاهر أم لا فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله سواء كانت غيبة قريبة أم بعيدة.

وإن لم يكن له مال ظاهر فهنا يفرق فى الحكم بين ما إذا كانت غيبته قريبة أو بعيدة.

فإن كانت غيبته قريبة بحيث يسهل الاتصال به وأعذره فحينئذ يجب أعذاره بالطرق المعروفة، ويحدد له أجلاً معيناً إما أن يرسل لها فيه ما تنفق منه أو يحضر للإنفاق عليها.

فإن لم يفعل أى شيء من هذين الأمرين يكون مسيئاً ومتعمداً الإيذاء والضرر، ومن ثم يجب على القاضي حينئذ أن يطلقها عليه بعد مضي الأجل رفعاً للإيذاء والضرر.

أما لو كان بعيد الغيبة بحيث يتعذر الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو مفقوداً أو كان مسجوناً وليس له مال ظاهر طلق القاضي عليه دون إمهال لرفع الضرر عن المرأة

٣ - وأما المادة السادسة فإنها بينت نوع التفريق الذى يوقعه القاضي لعدم الإنفاق بشكل عام أى سواء كان عدم الإنفاق بسبب إعسار الزوج أو بسبب امتناعه

مع القدرة عليه أو بسـبب غيبته دون أن يكون له مال ولم يرسل ما تنفق منه أو كان يصعب الاتصال به ففي كل ما تقدم يكون الطلاق الذى يوقعه القاضي لأي سبب من هذه الأسباب رجعياً.

ولكن بالرغم من أنه رجعى إلا أن الزوج لا يملك إعادة زوجته إلى عصـــمته إلا إذا توافر شرطان:

الشرط الأول:

ثبوت يسار الزوج.

الشرط الثانى:

أن يبدي استعداده للإنفاق عليها، ولذا فإنه لو اختل أحد هذين الشرطين لا يكون من حق الزوج إعادة زوجته إلى عصمته.

هـذا ويلاحظ أن التطليق للإعســـار قـد أخذ القانون فيه برأي المالكية والحنابلة والشافعية.

وأعرض عن رأي الأحنـاف والظـاهريـة وابن القيم من أئمـة الحنابلة وأن التطليق لعـدم الإنفـاق مع القـدرة عليـه قـد أخـذ فيه القانون برأي المالكية وجمهور الحنابلة وأعرض عن رأي الأحنـاف والشـــافعيـة وإن التطليق على الغـائـب قـد أخذ فيه برأي المالكية والحنابلة أيضاً وأعرض عن رأي الشافعية ومن معهم [١].

* * *التفريق للعيب

اختلف الفقهـاء فى تحديد العيوب التي لا تبيح لأي واحد من الزوجين أن يطالب بفسخ عقد النكاح إذا وجد شيء منها فى الطرف الآخر، وذلك على النحو التالي.

---

(١) انظر: الأحوال الشخصية للإمام أبي ز هرة ص ٤١٢.

الظاهرية:

يرى الظاهرية أن النكاح لا يفسخ لأي عيب من العيوب فى الرجل أو المرأة لأن العقد إذا ثبت لا يجوز أن يرفع إلا بنص صريح [1].

أبو حنيفة وأبو يوسف:

ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن النكاح لا يفسخ إلا بواحد من عيبين فى الرجل [2]وهما: الجب [3] والعنة [4] ولا يفسخ بأي عيب فى المرأة لأن الرجل ما دام يملك الطلاق فلا يكون ثمة داع لأن يطالب بالفسخ.

رأي الجمهور:

ويرى جمهور الشافعية ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة والمالكية والإباضية [5] أن العيوب التي تبيح فسخ النكاح سبعة يختص الرجال باثنين منها وهما الجب، والعنة وتختص النساء باثنين وهما الرتق والقرن [6] ويشترك الرجال والنساء فى ثلاثة: الجنون والجذام [7] والبرص[8].

---

(١) الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة ص ٤١٨.

(٢) الهداية ٢٧/٢.

(٣) الجب: هو قطع عضو التناسل فى الرجل.

(٤) العنة: هي العجز عن الوطأ هذا ويلاحظ أن التفريق فى الجب يحكم القاضي فيه بمجرد طلب المرأة إذا ثبت صدق دعواها.
أما العنة والخصاء فلا يحكم القاضي فيهما فى الحال بل لابد من تأجيلها سنة ويثبت أنه لم يقربها فيها. لأن عمر ﷺ أجل التفريق فى دعوى العنة سنة وإذا مضت السنة وأقر بأنه لم يقر بها وأصرت على طلب التفريق فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة وإن اختلفا فإن كانت ثيبا فالقول طلب التفريق وإن كانت لا تزال بكرا فالقول قولها بيمينها.

(٥) مغني المحتاج ٣٠٢/٣ وزاد المعاد ٣٨/٤ والمغني ٦٥٢/٦.

(٦) الرتق: انسداد فرج المرأة بلحم، وأما القرن: فهو انسداده بعظم.

(٧) الجذام: هو مرض يصيب العضو فيحمر ثم يتقطع ويتناثر، مغني المحتاج ٢٠٢/٣.

(٨) أما البرص فهو مرض جلدي ينشأ منه بقع شديدة البياض فتذهب بدومية الجزء المصاب.

وزاد الإمام أحمد عيباً ثامناً وهو كون المرأة فتقاء.

وزاد بعض الحنابلة عيوباً أخرى تتعلق معظمها بالجهاز التناسلي للمرأة.

رأي ابن القيم:

وأما ابن القيم فيرى أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وأنه لا وجه للاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية، لأن العمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو منافٍ للدين والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة كالمشروط عرفاً [1].

واستدل ابن القيم هنا إلى ما روى أن عمر بن الخطاب ﷺ قد بعث رجلاً على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان عقيماً، فقال له عمر: أعلمتها إنك عقيم؟ قال: لا، قال: فانطلق فأعلمها ثم خيرها.

القانون:

عالج المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الأحكام المتعلقة بالتفريق للعيب فى المواد ٩، ١٠، ١١ منه.

مادة ٩:

للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البراء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام منه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به.

فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق.

---

(١) زاد المعاد ٣٨/٤.

مادة ١٠:

يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التي يطلب الفسخ من أجلها وبالنظر إلى هذه المواد يتبين لنا الآتى:

أولا: لم يحدد القانون عيوباً معينة لتسويغ التفريق بين الرجل والمرأة وإنما اكتفي بوصفها بأنها عيوب مستحكمة لا يمكن البرء منها أو يمكن البرء منها بعد زمن طويل، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر وضرب القانون بعض الأمثلة لهذه العيوب ومن ثم فالقانون هنا أكثر تجاوباً مع رأي ابن القيم من باقي المذاهب الأخرى.

ثانياً: القانون هنا قصر حق طلب التفريق للعيب على المرأة دون الرجل - كما هو واضح من عبارة النص - اعتماداً على أن الرجل ما دام يملك الطلاق فلا يكون ثمة مبرر لأن يطلب ذلك من القاضي.

ولكن كان ينبغي إعطاء الرجل هذا الحق أيضاً إذا كان بالمرأة بعض العيوب التي تبيح التفريق، وأن تكون الفرقة التي يحكم بها القاضي بناء على طلب الزوج هنا فرقة فسخ لا فرقة طلاق. لأن فرقة الطلاق يترتب عليها أعباء مالية جسيمة يتحملها الرجل بينما سبب الفرقة من قبل المرأة والعدالة هنا تقتضي عدم تحمله أى شيء من هذه الأعباء.

ثالثاً: القانون أعطى المرأة حق طلب التفريق بالعيب فى حالتين:

الحالة الأولى:

إذا كا ن العيب موجوداً فى الرجل قبل عقد الزواج ولم تعلم به فإن كانت تعلم به قبل العقد سقط حقها فى طلب التفريق.

الحالة الثانية:

إذا حدث العيب بعد العقد ولم ترض به، فإن رضيت به صراحة أو دلالة سقط حقها فى طلب التفريق أيضاً، لأن طلب التفريق بعد العلم بالعيب مدة يمكن أن ترفع فيها إلى القاضي ولم تفعل تعتبر موافقة منها ببقائها معه رغم العيب.

والقانون هنا يحذوا حذو المالكية والشافعية حيث اعتبروا السكوت مع العلم بالعيب رضـا. ومخالفة الإمام أحمد بن حنبل حيث لم يعتبر سـكوت الزوجة رضـا بالعيب إلا إذا كانت تعلم بالعيب قبل الدخول.ثم رضـيت بالدخول فحينئذ فقط يسقط حقها فى طلب التفريق [1].

رابعاً: نصـت المادة العاشرة على أن الفرقة بالعيب طلاق بائن بينما يسـتفاد من نص المادة الحادية عشرـة أنها فرقة فسـخ، إذ تقول (يسـتعان بأهل الخبرة فى العيوب التي يطلب فسـخ الزواج من أجلها) وهذا يعتبر عيباً فى الصـياغة لأنه يوهم التعارض، وكـان ينبغي التفريق بين العيوب التي تكون فى الزوج قبـل الزواج ثم لا يخبرهـا بهـا وبين العيوب التي تحدث به بعد الزواج، فالمناسـب أن تكون الفرقة الأولى فرقة طلاق يتحمـل الزوج بها كل أعباء الطلاق لأن التغرير من جهته فيتحمل مغبته.. وأما الفرقة الثـانيـة - وهي التي تكون بسـبـب عيب حدث بعد الزواج - فينبغي أن تكون فرقة فسخ لا فرقة طلاق حيث لا ذنب للرجل فيها فلا يتحمل ما يترتب عليها.

خامسـاً: المادة الحادية عشرـة أحالت إلى أهل الخبرة لتحديد ما إذا كان العيب بالرجل جسيماً ويلحق بالمرأة أم لا؟ وهذه الحالة لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية بل تتفق معهـا لأن الغرض منها التثبت من صـحة دعوى المرأة حتى لا يشـوب الحكم شـائبة من جور لأن الشأن فى القاضي عدم إحاطته بمثل هذه الأمور ولكن الطبيب هو الأدرى بمـدى خطورة المرض الموجود ومـا إذا كان هو الذى ادعته الزوجة أم أنه مرض آخر لا خطورة فيه.

* * *

(١) الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة ص ٢٤٠.

التفريق لخوف الفتنة

انطلاقاً من مبدأ رفع الضرر ودفع مفسدة الفتنة التي تتعرض لها المرأة إذا طالت غيبـة زوجها عنها نرى المرســوم بقانون رقم ٢٥ لســنة ١٩٢٩م قد عرض لعلاج هذه المشكلة فى المواد ١٢، ١٣، ١٤ منه وذلك على النحو التالي:

مادة ١٢:

إذا غـاب الزوج ســنـة فـأكثر بلا عـذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

مادة ١٣:

إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها.

فـإذا انقضىــ الأجـل ولم يفعـل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بتطليقة بائنة.

وإن لم يمكن وصــول الرســائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا عذر ولا ضرب أجل.

مادة ١٣:

لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة سـنتين، فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائناً للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

وجاء فى المذكرة التفسـيرية أنه " قد يغيب الزوج عن زوجته مدة طويلة بلا عذر مقبول كطلب العلم أو التجارة أو لانقطاع المواصـلات ثم هو لا يحمل زوجته إليه ولا هو يطلقها لتتخذ لها زوجاً غيره،

ومقام الزوجة على هذا الحال زمناً طويلاً مع محافظتها على العفة والشرـف أمر لا تحتمله الطبيعة فى الأعم الأغلب، وإن ترك لها الزوج مالاً تستطيع الإنفاق منه.

وقد يقترف الزوج من الجرائم ما يستحق عقوبة السجن الطويل فتقع زوجته فى مثل ما وقعت فيه زوجة الغائب، وليس فى أحكام مذهب ابى حنيفة ما تعالج به هذه الحالة، ومعالجتها واجب اجتماعي محتم، ومذهب الإمام مالك يجيز التطليق على الغائب الذى يترك لزوجته ما تنفق منه على نفسها إذا طالت غيبته سنة فأكثر، وتضررت الزوجة من بعده عنها بعد أن يضرب له أجل، ويعذر إليه بأنه إما أن يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها وإلا طلقها عليه القاضي.

هذا إذا أمكن وصول الرسائل إليه، وإلا فيطلق القاضي عليه بلا ضرب أجل ولا أعذار.

وواضح أن المراد بغيبة الزوج هنا غيابه عنها للإقامة فى بلد آخر غير بلد الزوجة، أما الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة فى بلد واحد فهي من الأحوال التي يتناولها التطليق للضرر.

والزوج الذى يحكم عليه نهائياً بالسجن ثلاث سنوات، فأكثر يساوي الغائب الذى طالت غيبته سنة، فأكثر فى تضرر زوجته من بعده عنها كما يساوي الأسير فى ذلك، فيجوز لزوجته طلب التطليق عليه بعد سنة من سجنه إذا تضررت من بعده عنها كزوجة الغائب والأسير، لأن المناط فى ذلك تضرر الزوجة من بعد الزوج عنها ".

وإذا كانت المذكرة قد أفادت أن المرجع لهذه المواد هو مذهب الإمام مالك فإنا نضيف هنا أن مذهب الحنابلة يلتقي مع مذهب المالكية فى تقرير مبدأ التطليق على الغائب بعد فترة زمنية، غير أنهما يختلفان فى تحديد مقدار هذه الفترة،

فالحنابلة يرون أنها ســتة أشــهر فيجوز للمرأة بعد مضيـ هذه الفترة أن تطالب بفسخ عقد نكاحها لغيبة الزوج عنها وتضررها من غيبته [1].

وأما المالكية فقد روى عنهم فى هذا الشأن روايتان:

---

(١) جاء فى المغني ٣١/٧ " وإن ســافر عن امرأته لعذر وحاجة ســقط حقها من القســم والوطء وإن طال سفره، ولذلك لا يصح نكاح امرأة المفقود إذا ترك لها نفقة.

وإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع، فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر، فإنه قيل له كم يغيب الرجل عن زوجته؟ قال: بعد ستة أشـهر يكتب إليه فإن أبى أن يرجع فرق الحاكم بينهما.

وإنما صـار إلى تقديره بستة أشهر بسبب هذه الواقعة التي رواها أبوحفص..، عن زيد بن أسلم قال: بينما عمر بن الخطاب يحرس والمدينة فمر بامرأة فى بيتها وهي تقول:

تطاول هذا الليل وأســود جانبه ::: وطــال على أن لا خليــل ألاعبه

ووالله لو خشيـــــة الله وحـــــده ::: لحرك من هــذا الســـرير جوانبه

فسأل عنها عمر، فقيل له من هذه فلانة زوجها غائب فى سبيل الله، فأرسل إليها امرأة تكون معها وبعث إلى زوجها فأقفله ثم دخل على حفصة، فقال: يا بنية كم تصبر المرأة على زوجها، فقالت: ســبحان الله مثلك يســأل مثلي عن هذا، فقال: لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك، قالت: خمسة أشهر أو ستة أشهر، فوقت للناس فى مغازيهم ستة أشهر، يسيرون شهراً ويقيمون أربعة ويسيرون شهراً راجعين ".

إحداهما: أن المدة التي تخول للزوجة طلب التفريق للغيبة هي ثلاث سنوات.

والثانية: أن هذه المدة تقدر بسنة وقد أخذ القانون هنا بهذه الرواية الأخيرة كما هو واضح من عبارة النص [1].

كما يلاحظ أن القانون هنا يفرق بين ما إذا كانت غيبة الزوج بعذر وبين ما إذا كانت بغير عذر فإن كانت بعذر فلا يجوز المطالبة بالتفريق وهذا ما يستفاد من مفهوم النص، وإن كانت الغيبة بدون عذر جاز لها المطالبة بالتفريق كما هو واضح من عبارة النص، وهذا التفريق بين هاتين الحالتين لم يتضمنه المذهب المالكي الذى استقى منه القانون مواده [2].

ونرى أن هذا التفريق وإن لم يذكره المالكية، إلا أنه يلتقي مع مذهب الحنابلة،

---

(١) الأحوال الشخصية للمرحوم الدكتور أبي زهرة ص ٤٢٩، والزواج والطلاق فى الإسلام ص٤٤٧ للمرحوم الدكتور بدران أبو العينين، والأحكام الشرعية للأحوال الشخصية الدكتور زكي الدين شعبان ص ٥٤١.
وانظر شرح المنهاج بهامش حاشية الدسوقي ٤٣١/٢ فقد جاء فيه: " ولكن الغائب لابد من طول غربته فأكثر، ولابد من الكتابة إليه إما أن يحضر أو ترحل امرأته أو يطلق، فإن امتنع تلوم له بالاجتهاد وتطلق عليه.
ولا يجوز التطليق عليه بغير كتابة إليه إن علم وأمكن من خوفها على نفسها الزنى ويعلم ذلك من جهتها لا بمجرد شهوتها للجماع ".
وجاء فى حشية الدسوقي:
" لا يطلق على من ترك الوطء لغيبته إلا إذا طالت مدة الغيبة وذلك كسنة فأكثر عند أبى الحسن وهو المعتمد.
وقال الغرياني وابن عرفة: السنتان والثلاثة، ليست بطول بل لابد من الزيادة عليها، ولابد أن تخشى الزنا على نفسها، ويعلم ذلك منها وتصدق فى دعواها حيث طالت مدة الغيبة، وأما مجرد شهوتها للجماع فلا يوجب طلاقها.
ويزداد على هذين الشرطين شرط ثالث، وهو الإرسال إليه إن علم محله وأمكن الوصول إليه إذا كانت نفقتها دائمة، وإلا طلق عليه حالاً لعدم النفقة كما سيأتى فى النفقة.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

ويتفق مع روح الشريعة الإسلامية، لأن من لا عذر له فى الغيبة يعتبر متعمداً الإضرار بزوجته، أو على الأقل ظاهر حاله يوحي بذلك ولما كان الشأن فى الأحكام، أنها تبنى على الظاهر، وكان من الواجب رفع ضرر هذا الغائب بالتفريق بينه وبين زوجته.

وأما من كان معذوراً فى غيبته كما لو كان سفره بغرض التعليم أو التجارة ولم تمكنه ظروفه من أخذ زوجته معه فلا يعتبر متعمداً إيقاع الضرر بها حيث لا يكلف الله نفساً إلا وسعها، ولذا كان على زوجته أن تلوذ بالصبر حيث لا يجوز إيقاع التفريق بينهما.

هذا وينبغي الإشارة هنا إلى باقي آراء الفقهاء فى هذا الأمر، وتتمثل آراؤهم فى الآتى:

الأحناف:

يرى الأحناف أن الغائب لا تبين امرأته منه أبدا إلا إذا ثبت موته حقيقة أو حكماً [1] وسيأتي بيان هذا تفصيلاً فى أحكام المفقود.

الشافعية:

ورأي الشافعية هنا قريب من رأي الأحناف، وذلك حيث يقولون: أنها لا تنكح أبدا حتى يأتيها يقين وفاته أو يقين طلاقه أو أن حكم لها بالتطليق لعدم وجود ما تنفق منه بسبب عسرته [2].

رأي الظاهرية:

يرى الظاهرية أن امرأة الغائب تظل امرأته أبداً حتى يصح موته حقيقة أو تموت هي [3].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٩/٦

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢٦/٣، ٢٧، والأم ٢٣٩/٥، ٢٤٠.

(٣) انظر المحلى ١٣٣/٧ - ١٣٤.

ومن ثم فهم هنا أكثر تشدداً من الشافعية والأحناف، وذلك حيث لا يعترفون بما سمي بالموت الحكمي، بينما قال به الأحناف والشافعية. وسيأتي بيان كل هذه المذاهب وغيرها بالتفصيل فى أحكام المفقود إن شاء الله تعالى.

* * *

التطليق لسوء العشرة

إن أساس العلاقة الزوجية فى الإسلام هو حسن العشرة وتهيئة المناخ الطيب الذى تسوده روح المودة والرحمة بين الزوجين، فإذا تنافرت الطباع، فليكن إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ويحرم تعمد الإيذاء من إحداهما للآخر.

فلو كان الإيذاء من جانب المرأة اعتبرت ناشزا، والناشز لها حكمها المتمثل فى قوله تعالى: ﭽ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯﭰ ﭼ [1].

فلو كان الإيذاء من جانب الرجل بحيث لا تستطيع معه دوام العشرة هل يكون من حق المرأة حينئذ أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها لهذا الإيذاء.

الرأي لدى الأحناف أنه لا يجوز للمرأة أن تطلب التطليق لإضرار الزوج بها، وإنما يكون من حقها فقط أن تطلب من القاضي العمل على كف إيذاء الزوج عنها، وعلى القاضي بعد ذلك أن يعظ الزوج ويهدده، فإن عاد إلى الإيذاء عزره وحبسه.

ورأي الشافعية هنا يلتقي مع رأي الأحناف.

(١) الآية ٣٤ من سورة النساء.

وأما المالكية فيتمثل رأيهم هنا فى الآتى:

أولاً: إذا ادعت المرأة إضرار الزوج بها كهجرها بلا موجب شرعي[1] أو ضربها أو شتمها وثبت ذلك بالبينة - وطلبت الطلاق - وهي هنا رجلان يتوافر فيهما شروط الشهادة - كان على القاضي أن يطلقها واحدة بائنة ويؤدبه أيضاً زيادة على التطليق [2].

ثانياً: إذا أدعت أضراره بها ولم يكن لها بينة كان عليه أن يعظ الزوج ويزجره، فإن تكررت شكواها منه لنفس السبب كان عليه أن يبعث إليهما حكمين، وعلى الحكمين حينئذ أن يتعرفا أسباب الخلاف ويحاولا التوفيق بينهما فإن لم يستطيعا كان لهما أن يحكما بالتطليق، ويكون التطليق بدون تعويض من المرأة، ويتحمل الرجل فيه كل الالتزامات المترتبة على الطلاق العادي إن ثبت لديهما أن الإيذاء من جانب الرجل، ويكون بتعويض من جانب المرأة تدفعه للرجل لو ثبت لديهما أن الإيذاء من جانبها، ولكن لو كان الإيذاء مشتركاً أو لم يتحققا من المتسبب فى الإيذاء فالرأي الراجح لديهم أن التطليق يكون بعوض تلتزم به الزوجة [3].

وقد أخذ المالكية الأحكام المتعلقة بالتحكيم: [4] قالوا: إن الله سمى كلا منهما حكماً ولم يسمه وكيلاً ولا شاهداً، ومن ثم جاز لهما أن يحكما بالتطليق [5].

---

(١) ومن الهجر كما يقول المالكية قطع الكلام عنها وتوليه وجهة عنها فى الفراش: انظر: حاشية الدسوقي ٣٤٥/٢.

(٢) انظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣٤٥/٢.

(٣) انظر: المرجع السابق، والأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة ص ٤٢٥، والزواج والطلاق فى الإسلام للمرحوم الدكتور بدران أبو العينين ص ٤٤٥.

(٤) الآية ٣٥ من سورة النساء.

(٥) انظر: تفسير القرطبي ١٧٦/٥ فقد جاء فيه: تعقيباً على هذه الآية الكريمة: " وهذا نص من الله سبحانه بأنهما قاضيان لا وكيلان ولا شاهدان وللوكيل اسم فى الشريعة ومعنى وللحكم اسم فى الشريعة ومعنى فإذا بين الله كل واحد منهما فلا ينبغي لشاذ - فكيف لعالم - أن يركب معنى أحدهما على الآخر ".

واعترض عليهم بأن الآية حددت وظيفة الحكمين فى الإصـلاح بينهما إذ يقول ﷻ: ﭽ ﮈ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎﮏ ﭼ ومن ثم فليس لهما مجاوزة ذلك إلى التفريق.

القانون:

أما القانون فقد أخذ رأي المالكية فى الجملة ومن نحا نحوهم من الحنابلة ويتضح ذلـك من نصــوص المواد ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١ من المرســوم بقـانون رقم ٢٥ لســنـة ١٩٢٩والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، وهي واضحة لا تحتاج إلى بيان ومن ثم نكتفي بعرضها:

مادة ٦: إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يسـتطاع معه دوام العشرـة بين أمثـالهما يجوز لهـا أن تطلـب من القـاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرـر وعجز عن الإصـلاح بينهما، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشـكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١.

مادة ٧: يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم من لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما [١].

مادة ٨ أ: يشــتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تتجاوز مدة سـتة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك. وعليهما تحليف كل من الحكمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

أ- يجوز للمحكمـة أن تعطي للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما المحكمة غير متفقين[٢].

مادة ٩: لا يؤثر فى ســير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضــور مجلس التحكيم متى تم إخطاره.

---

(١) هذه المادة مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(٢) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة [1].

مادة ١٠: إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلتزم به الزوجة.

وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

وإن جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تطليقاً دون بدل [2].

مادة ١١: على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملاً على الأسباب التي بني عليها.

فإن لم يتفقا بعثتها مع ثالث له خبرة بالحال وقدره على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة فى المادة ٨.

وإذا اختلفا أو لم يقدما تقريرهما فى الميعاد المحدد سارت المحكمة فى الإثبات.

وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض [3].

---

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠.
(٢) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.
(٣) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

وجاء فى المذكرة التوضـــيحية أن " الشـــقاق بين الزوجين مجلبة لأضرار كبيرة لا يقتصرـ أمرها على الزوجين بل يتعداهما إلى ما خلق الله بينهما من ذرية والى كل من لـه بهما علاقة قربة أو مصـــاهرة، وليس فى أحكام مذهب أبي حنيفة ما يمكن الزوجة من التخلص ولا ما يرجع الزوج عن غيه فيحتال كل فى إيذاء الآخر بقصد الانتقام.

تطالب الزوجة بالنفقة ولا غرض لها إلا إحراج الزوج بتغريم المال، ويطالب الزوج بالطاعة ولا غرض له إلا أن يتمكن من إسقاط نفقتها وأن تنالها يده فيوقع بها ما شاء من ضروب العسف والجور.

هذا فضـلاً عما يتولد عن ذلك من أشـكال فى تنفيذ حكم الطاعة وتنفيذ بالحبس لحكم النفقة وما قد يؤدي إليه من استمرار الشقاق من الجرائم والآثام.

تبينت الوزارة هذه الآثار واضـحة جلية مما تقدم إليها من الشـكايات فرأت أن المصلحة داعية إلى الأخذ بمذهب الإمام مالك فى أحكام الشقاق بين الزوجين عدا الحالة التي يتبين للحكمين أن الإساءة من الزوجة دون الزوج.

فلا يكون ذلك داعياً لإغراء الزوجة المشاكسة على فصم عرى الزوجية.

هذا ما قالته المذكرة التفسـيرية، ونحن لا نوافق ما ذكرته من أن القانون لم يأخذ بمذهب الإمام مالك فى الحالة التي يتبين للحكمين أن الإســاءة من الزوجة دون الزوج حتى لا يكون ذلك داعياً لإغراء الزوجة المشاكسة على فصم عري الزوجية بلا مبرر.

أجل نحن لا نوافق المذكرة التفسيرية على هذا الادعاء، لأن مذهب الإمام مالك لا يشـجع الزوجة المشـاكسـة على فصـم عرا الزوجية كما تدعي المذكرة، فمذهب الإمام مـالك فى هذه الجزئية لا يختلف فى شيء عما أخذ به القانون، بل ونؤكد أن القانون فى هذه الجزئية قد استقى مادته العلمية من المذهب المالكي وذلك كشأنه دائماً فى التأسي به فى كل القضايا المتعلقة بالتطليق للضرر.

ولننظر إلى عبارة القانون وعبارة المالكية فى هذا الشأن:

تقول المادة العاشرة من هذا القانون فى فقرتها الثانية: وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدر أن تلتزم به الزوجة.

أما عبارة فقهاء المالكية فتقول: "... إن كانت الإساءة منها فقط ائتمناه عليها وأمراه بالصبر وحسن المعاشرة، أو خالعها له بنظرهما فى قدر المخالع به ولو زاد على الصداق إن أحب الزوج الفراق أو علما أنها لا تستقيم معه [1].

* * *

(١) انظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣٤٥/٢.

التطليق للتزوج بأخرى

نصـت الفقرة الثانية من المادة السـادسـة (مكررا) من المرسـوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على أنه يعتبر إضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ولو لم تكن اشترطت عليه فى عقد زواجها عدم الزواج عليها، وكذلك إخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها.

وهذه الفقرة تعتبر تزوج الرجل بامرأة أخرى إضراراً بزوجته الأولى إذا كان الزواج بدون رضـاها، بل وتعتبره أيضـاً إضراراً بزوجته الجديدة إذا كان قد أخفى عليها أنه متزوج بغيرها.

ومعنى ذلك أنه يجوز لها أن تطلب الطلاق للضرر تطبيقاً لنص المادة السـادسـة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

وهذه الفقرة كانت مثار نقد شديد من الأوساط الإسلامية ومن المشتغلين بالفقه الإسـلامي بوجه خاص، لأن الله ﷻ قد أباح للرجل عند القدرة المادية والجسـمانية وعدم الخوف من الظلم أن يجمع فى عصمته أكثر من زوجة إلى أربع زوجات وإن كان الأصـل هو التزوج بواحدة عند القدرة أيضـاً، بينما يقتضي نص هذه الفقرة أن الله يشرع لعباده ما يعتبر ضرراً وتعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

المهم أن القـانون رقم ٤٤ الذى تضـمن هذه الفقرة السـالفة وغيرها قد ألغته المحكمة الدسـتورية العليا من ناحية الشـكل دون أن تتعرض للموضوع وما إذا كانت نصوصه تتفق مع الشريعة أو تخالفها.

وحجـة المحكمة فى الإلغاء أن رئيس الجمهورية كان قد أصـدره بقرار جمهوري قبـل انعقـاد مجلس الشـعـب بيوم واحد، ولم يكن ثمة ضرورة ملحة لذلك مما يعتبر مخالفاً لأحكام المادة ١٤٧ من الدسـتور الخاصـة بالتشريع بقرارات جمهورية لها قوة القانون.

وكما آثار هذا القرار بقانون ضـــجة كبرى وردود فعل مختلفة وقت صـــدوره - وخاصـــة فيما يتعلق منه بتلك الفقرة - فد آثار إلغاؤه ضـــجة أكبر واتســـعت دائرة النقاش فيه بين مؤيد ومعارض حتى وســـعت المجتمع كله وبالطبع كانت الجمعيات النسـائية لها الصـدارة فى جبهة المعارضـة حيث اعتبرت أن الإلغاء وما يترتب عليه من العودة إلى المرسـوم بقانون رقم ٢٥ لسـنة ١٩٢٠ والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فيه ضـياع للمكاسـب التي كان يحققها القانون الملغي للمرأة وعلى حسـب زعم تلك الجمعيات أن القانونين القديمين لا يتسعان لطموحات المرأة المعاصرة بعد أن تغير وجه الحياة عما كان عليه وقت صدور هذين القانونين، وقد شايع النساء فى هذا الأمر كثير من الصـحفيين والشـخصـيات العامة وتركزت مطالبهم على ضرورة إصـدار قانون يتضمن كل المكاسـب التي كان يشـتمل عليها القرار رقم ٤٤ إن لم يزد عليها، فصدر القانون رقم ١٠٠ سـنة ١٩٨٥م وتناول كل القضـايا التي كان يتناولها القرار بقانون رقم ٤٤ تقريباً مع بعض التعديلات الطفيفة التي لا تمس الجوهر ولا المضـــمون، فكلا القانونين ينبثقان من معين فكري واحد.

ومن البديهي أن يكون من بين ما تضـمنه هذا القانون موضوع تزوج الرجل على امرأته.فهذا الموضــوع قد ورد بشــأنه الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرــ مكررا وقد جاءت على النحو التالي: " يجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرـة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها ".وبغض النظر عن اختلاف ألفاظ هذه الفقرة عن ألفاظ الفقرة السـالفة والتي كانت مضـافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م والتي كانت تنص على أن مجرد الزواج بـأخرى يعتبر ضرراً بـالزوجـة الأولى فـإن كلاً من الفقرتين يخول للمرأة الحق فى طلـب التطليق إذا تزوج عليهـا زوجهـا ومن ثم يكون مؤدى - الفقرتين واحد وهذا هو الأسـاس فى الموضوع، غير أن الفقرة التي جاء بها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

قد تحاشت التصريح بأن الزواج بأخرى يعتبر ضرراً وذلك تخلصاً من موجة النقد العنيفة التي واجهت الفقرة الأخرى.هذا وإن اعتبار مجرد لحوق الضرر المعنوي بالمرأة من الزواج عليها مسـوغاً للتطليق، لهو أمر فى غاية الغرابة، وإلا فبرب السـماء ما هو الضرر المعنوي الذى تقصده هذه الفقرة؟إنه من وجهة نظرنا ليس إلا مجرد الحزن بسبب الزواج عليها.بمعنى أنه يكفي للحكم بالمرأة بالتطليق، هنا أن تقول أنها متضررة ومتألمة من الزواج عليها فيحكم لها القاضي بالتطليق بناء على ذلك؛ لأن الضرر المعنوي لا اطلاع لأحد عليه ولا يعلم إلا من جهتها.وإذا كان الأمر كذلك فيا ترى هل يمكن أن يختلف اثنان فى أن قيد لحوق ضرر مادي أو معنوي بالمرأة، هنا ليس إلا قيداً وهمياً بالنسبة لما يسمى بالضرر المعنوي، إذ يمكن لكل امرأة ادعاؤه.ومن ثم فيعتبر كأن المادة قالت: لكل امرأة تزوج عليها زوجها الحق فى طلب الطلاق، وذلك لأنه لا يوجد امرأة فى العالم لا تحزن للزواج عليها، وكذلك لا توجد امرأة أيضاً تعجز عن ادعاء ذلك.وعليه يكون مؤدى الفقرتين واحدا كما قلنا من قبل ويكون القانون السابق الملغي وهذا القانون القائم اسمين لمسمى واحد، وإن اختلاف الألفاظ لا يعني بالضرورة الاختلاف فى المعنى، من ثم قال الفقهاء قديماً: العبرة بالمعاني وليست بالألفاظ والمباني [1].

* * *

(١) ومما ينبغي توضيحه هنا أن المرأة التي اقترن زوجها بأخرى إذا وقع عليها ضرر مادي كعدم التسوية بينها وبين زوجته الأخرى فى النفقة أو المبيت مثلاً فهنا يمكن تطبيق الأحكام المتعلقة بالضرر وسوء العشرة دونما حاجة إلى إصدار مثل هذا القانون.

التقييم الفقهي لهذا النص القانوني
من وجهة نظرنا

سبق أن قلنا أن الشريعة الإسلامية أباحت للرجل أن يجمع فى عصمته أكثر من زوجة إلى أربع زوجات إذا توافرت لدية القدرة المادية والجسمانية على ذلك وكان واثقاً من عدالته لقوله تعالى: ﭽ ڎ ڌ ڍ ڈ ڏ ڑ ژ ڙ ک ک ککگگ گگگ ڳ ڳڳ ڱ ڱڱ ں ں ڻ ڻ ﭼ[1].

وعلى ذلك فإنه إذا تزوج الرجل امرأة أخرى على زوجته يكون قد استعمل حقاً خولته الشريعة إياه، ومن ثم فلا يعتبر آثماً ولا متجنياً عليها فى نظر الشريعة فحينئذ لا يجوز لها شرعاً أن تطلب التطليق لاقتران زوجها بأخرى، وحتى لو طلبت فلا يجوز للقاضي أن يجيبها إلى ذلك، إلا إذا كان ذلك عن طريق الخلع فيمكن أن يكون هذا محل نظر ومن ثم فنص هذه الفقرة هنا يعتبر غير متفق مع الشريعة الإسلامية من وجهة نظرنا لأن إعطاء المرأة الحق فى طلب الطلاق للتزوج عليها يعتبر حكماً دخيلاً على الشريعة، لم يقل به الله ولا الرسول ولا أحد من أئمة المسلمين على امتداد التاريخ الإسلامي كله.

ثم إن هذا الحكم يمثل قيداً على نص شرعي قطعي الدلالة والحكم، بل يتضمن تعطيلاً لهذا النص وتفريغاً له من مضمونه، وتقويضاً لنظام تعدد الزوجات فى الإسلام واسفيناً فى كيانه. والشريعة لا تريد ذلك، لأنها لو لم ترد بقاء هذا النظام لنسخته قبل وفاة الرسول ﷺ، ولو كانت تريد إعطاء المرأة الحق فى طلب الطلاق للزواج عليها لصرحت بذلك فإنها أرادات هذا النظام وبقاءه لحكم سامية عليا وقد أشرنا إلى بعضها فى الجزء الأول من هذا الكتاب.

وبصورة أوضح نقول: لو كانت الشريعة تعطي المرأة الحق فى طلب الطلاق للزواج عليها لما أجازت التعدد من الأصل لأن إعطاء المرأة هذا الحق يقضي على نظام التعدد بداهة.

---

(١) الآية ٣ من سورة النساء.

وإذا كانت هذه الفقرة مخالفة للشريعة فإنها تعتبر مخالفة للدستور أيضاً، ومن ثم يجب إلغاؤها. هذا ونتمنى أن نسـمع كلمة مجمع البحوث الإسـلامية فى ذلك لأن مشروع هذا القانون ينسب إليه للأسف البالغ.

المراد بالعدل بين الزوجات:

العـدالـة بين الزوجـات نوعـان: **أحدهما:** مادي **والآخر:** معنوي. **فالعدالة المادية:** هنا تتمثل فى التسوية بينهن فى النفقات وفي القسم بينهن فى المبيت.

والعـدالـة المعنويـة: هي التسـوية بينهن فى الحب والميل القلبي والمطلوب من الرجـل إزاء زوجاته هو النوع الأول دون الثانى باتفاق الفقهاء والمفسريـن لأن **النوع الأول:** يمكن دخوله فى نطاق قدرة الزوج فكلف به، وهو المقصـود من بقوله تعالى: ﭽ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﭼ[1].

أمـا النوع الثـانى: وهو العـدالـة فى الأمور المعنويـة فلا يدخل فى نطاق قدرة أحد ومن ثم لم يكلف به الزوج لأن الله ﷻ لا يكلف أحداً فوق طاقته لقوله تعالى: ﭽ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﭼ[2] ومن ثم كان هذا النوع هو المقصـود فى قوله تعالى: ﭽ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ[3].

ولهذا فإن الرسـول ﷺ كان يقول:(**اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك**). وقد فسره رجال الحديث بأن المراد بما يملكه الرسول ﷺ هنا هو الأمور المادية، وأن المراد بما لا يملكه هو الأمور المعنوية.

---

(١) الآية ٣ من سورة النساء.
(٢) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة.
(٣) الآية ١٢٩ من سورة النساء.

وإنه لمما يؤسف إن نرى بعض المعارضين لنظام تعدد الزوجات فى الإسلام قد لجؤوا إلى أدلة تتعارض مع أبسط مبادئ الفكر الإنساني، بل وتتعارض مع الأسلوب القرآني المحكم، فمن ذلك مثلاً قولهم: إن الله ﷻ قد علق الجمع بين الزوجات على شرط استطاعة العدل بينهن وإن هذه الاستطاعة مستحيلة بنص القرآن الكريم فى قوله عز وجل: ﭼﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄﮅ ﮆ [1] وإذا كان العدل بينهن مستحيلاً فيكون الجمع مستحيلاً أيضاً.

وهذا التفسير المضحك إن دل على شيء، فإنما يدل على خبل فى عقول القائلين، به أو على مرض فى نفوسهم أو عليهما معاً، فأي إنسان ما يأبى على نفسه أن يمنح شيئاً لأحد، ثم يعلق نفاذه على أمر مستحيل فكيف سوغت لهم أنفسهم أن ينسبوا ذلك إلى الله تعالى.

يقول الإمام الأكبر المرحوم الشيخ محمود شلتوت: " وقد يكون من أعجب ما استنبط من هذه الآيات أنها تدل على أن التعدد غير مشروع بحجة أن العدل جعل شرطاً فيه بمقتضى الآية الأولى وإثبات الآية الثانية أن العدل غير مستطاع، وبذلك غدا حال معنى الآيتين يباح التعدد بشرط العدل، والعدل غير مستطاع، فلا إباحة للتعدد ".وواضح أن هذا عبث بآيات الله وتحريف لها عن مواضعها فما كان الله ليرشد إلى تزوج العدد من النساء عند الخوف من ظلم اليتامى ويضع العدل بين الزوجات شرطاً فى التعدد بأسلوب يدل على استطاعته والقدرة عليه ثم يعود وينفي استطاعته والقدرة عليه [2].

---

(١) الآية ١٢٩ من سورة النساء.

(٢) انظر حقوق الإنسان فى الإسلام للدكتور على عبد الواحد وافي ص ١٦٩ نقلاً عن كتاب " الإسلام عقيدة وشريعة ".

الضرر المعنوي للمرأة من الزواج عليها

ليس محل اعتبار فى الشريعة

والإيمان هو التسليم والإذعان

لو كان الضرر المعنوي للمرأة محل اعتبار فى الشريعة ما أباحت التعدد أبداً، لأن الشأن فى الزواج على المرأة أن يسبب لها هذا الضرر المعنوي.

فالشريعة لا تصدر أحكامها وفقاً لهوى الناس ورغبة فى إرضاء أمزجتهم، وإنما تصدرها لحكم سامية عليا، قد يتضح لنا وجه الحكمة فيها وقد لا يتضح، ونحن فى كلا الحالين ملزمون بتنفيذ تعاليمها سواء أدركنا حكمة التشريع أو لم ندركها وهذا هو أساس الإيمان وجوهره وبدون ذلك لا يكون ثمة إيمان.

وإذا كان الزواج على المرأة يسبب لها بعض الضرر المعنوي، فإنه يحقق للمجتمع مصالح جمة حيث يفتح باب الزواج أمام العوانس والأرامل ويحصن المجتمع من الرذيلة.

والشأن فى التكاليف الشرعية بشكل عام أنها تتضمن قدراً من المشقة وعلى قدر هذه المشقة وتحمل الناس لها يكون الجزاء الأوفى من الله عز وجل.

فمثلاً: الصلاة رغم أنها عبادة وطاعة تزكي النفس وتسموا بها إلى آفاق عليا من الطهر والنقاء قد قال الله بشأنها: ﭽ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﭼ[1].

والزكاة توجب على الإنسان بذل حصة معينة من ماله فى وجوه محددة والمال هو توأم النفس وشقيق الروح وبذله ليس بالأمر الهين، ولا اليسير على النفس إلا إذا كان الشخص قوي الإيمان.

---

(١) الآية ٤٥ من سورة البقرة.

والصوم فيه مشقة التغلب على مقاومة الجوع العطش وشهوة الفرج.

والحج فيه مشـقة بذل المال ومشـقة السـفر ومشقة التغلب على انتزاع أيام من حياته يجردها الإنســـان للطاعة والعبادة والتخلي عن مظاهر اللهو والترف والبعد عن الرفث والفسوق.

وأمـا الجهـاد فيكفي أن فيـه الإقدام على بذل أعز ما يحرص الإنســـان عليه بعد العقيدة ألا وهي النفس يقدمها المؤمن وهو أكثر ما يكون سعادة ورضي مادام ذلك فى سبيل الله تعالى.

وتاريخ الأنبياء والرسـل جميعاً إنما هو سـلسلة متصلة الحلقات من الصبر والجلد والجهاد وتحمل المشقات التي تنوء الجبال بحملها.

ولننظر إلى إبراهيم عليه السلام إذا يمتحن فى وحيده وفلذة كبده امتحانين تقشـعر من هول تصورهما الأبدان وتشيب منه رؤوس الولدان، فما لنا بالإقدام على التنفيذ بثبات ويقين واطمئنـان كـأنـه يقـدم على تنفيذ أمر عادي من أمور الحياة، فغاياته كلها هي تلبيـة نـداء الله وفقط دون أدنى اعتبار لأي شيء آخر فى الحياة ويكفيه عن الدنيا وما فيها ومن فيها أنه فى كنف الله وهذا هو لب الإيمان وجوهره الذى بلغ غاية النقاء.

الاختبار الأول:

إذ يؤمر بأن يرحل بهاجر - أم إسماعيل عليه السلام - وابنه إسماعيل عليه السلام من الشام إلى مكة ويقطع مئات الأميال من الوهاد والفيافي والقفار ويضعهما هناك حيث لا ماء ولا نبـات ولا إنســـان ولا حيوان ولا أى مظهر من مظـاهر الحيـاة لا فى قليـل أو كثير ثم يدعهما فى هذا الضياع - من وجهة كل المقاييس العقلية التي لا تتكئ الإيمان - ويرحل عائداً إلى الشام وتتبعه هاجر - أم إسماعيل عليه السلام - وتقول له: أين تذهب وتتركنا بهذا الوادي الذى ليس فيه إنس ولا شيء؟ وتكرر هذا القول مراراً وهو يلتفت إليها، فتقول: آلله أمرك بهذا؟ قال: نعم. قالت: إذن لا يضيعنا.

ســبحان الله؟ من هذا المنطلق فقط يكون الإيمان منطلق التســليم الكامل لله تعالى والإذعان التام لأوامره والرضى كل الرضا بأحكامه دون تفلسف أعمى لا يؤدي إلا إلى الضــلال. وإلا فأين هو هذا العقل الذى يســتطيع اســتيعاب مثل هذا الموقف الرهيب اللهم إلا إذا أمدته البصيرة بنور الإيمان.

وانطلق إبراهيم عليه السلام حتى إذا بعـد عن الأنظـار اســتقبـل بوجهه مكان البيت الحرام ثم دعـا بهذه الدعوات الطيبات التي ظل صــداها مدى الأيام وبقيت كلماتها تعزف أعـذب الألحـان بعـد أن تلقفتهـا الســماء بالقبول وباركتها. وها هي ذي تلك الدعوات.

ومازال الله يمـن على هـذه البـلاد بالخير ويسبـغ عليهـا مـن نعمـه بسبب دعوات إبراهيم هذه حتى غدت مضرب الأمثال ومثار إبهار للعالم كله شرقه وغربه.

وأما الاختبار الثانى:

فـآه من هـذا الاختبار أنه فريد من نوعه عجيب رهيب تتمزق له نياط القلوب، وتتجمـد من هولـه الدماء فى العروق، وتتحجر منه الأحداق فى مآقيها أو تكون عبراتها دماً قانياً، فإذ ه لأن يطعن قلب الإنســان بألف خنجر، أو يمدغ ناراً تلظى، أو يحتسيــ الســم الزعـاف أو يجعـل حيـة رقطاء تلدغه فى عينه، أو يتردى من أعلى قمم الجبال عارياً على أشـواك ومسـامير محماة، أو يجعل من نفســه وليمة للوحوش الجائعة لهو أهون على نفسه ألف مرة من أن يعرض حياة ابنه للخطر.

أما وأن يؤمر الإنســان بأن يســل ســكيناً ثم يذبح بها ابنه الوحيد فلذة كبده ومهجـة فؤاده، فهـذا مـا تطيش منه الألباب إلا من كان على قوة إيمان إبراهيم عليه السلام، فعلى قدر عظمة الإيمان يكون عظمة الاختبار والابتلاء.

ولنصـغ إلى كتاب الله عز وجل وهو يعرض هذه الصورة الفذة من صور الاختبار والابتلاء وكيف كان إيمان إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام من الروعة والإبهار.

فهذه الآيات البينات قد عرضــت علينا صــورة مبهرة وضــاءة من إيمان إبراهيم ﷺ تتمثل فى الإذعان الكامل لله عز وجل.

كما عرضـت علينا صورة أخرى لإيمان إسماعيل ﷺ وكيف أنها لا تقل إبهاراً عن ســابقتها - فتى يافع تبتســم له الحياة وتتفتح أمامه زهرات المنى ثم فى لحظة يعرض عليه أحب الناس لديه أمراً عجبا، يعرض عليه أبوه أن يذبحه بيده، ويسـتشيره فى هذا الأمر وكأنه يعرض عليه عروسـاً اختارها له، فلا يضرـب الفتى الأرض بقدميه احتجاجاً، ولا يتهم أبـاه فى عقله ولا يعزم على الفرار من هذا المصـــير الرهيب الذى ينتظره. بل يســـتقبـل هذا الأمر بثبات ويقين ورباطة جأش وإذعان كامل لله عز وجل:چ‍ﰉ **ﰊ ﰋ ﰌ ﰍﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ** چ

تلك هي صـورة رائعة من صـور إيمان الأنبياء الأسـاس فيها هو التسليم والإذعان الكامل لله وهذا هو لب الإيمان.

وقـد يقول البعض: ما لنا بإيمان الأنبياء! إنهم صـــفوة البشرـــ وقد أعدهم الله إعداداً خاصاً لتحمل أمانة النبوة.

ونقول: إن الأنبياء وإن كانوا كذلك فإن الله قد عرفنا أخبارهم لنتخذ منها العظة والعبرة والأسـوة الحسـنة فى الحياة، ومن ثم يقول الله تبارك وتعالى: چ **ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ** چ[1].

وإذا كان القرآن قد عرض علينا أيضـاً صـوراً فذة من إيمان الأنبياء فإنه قد عرض علينا أيضاً صورا مشرقة وضاءة من إيمان أناس ليسوا بأنبياء.

١ - مثلاً: ماذا قالت هاجر " أم إسماعيل ﷺ " حينما تركها إبراهيم مع وحيدها فى تلك البقاع الموحشـــة التي تنعدم فيها كل مظاهر الحياة وليس بها أنيس ولا رفيق وتعتبر أبشع أنواع المنفى.

(١) الآية ١١١ من سورة يوسف.

قالت: الله أمرك بهذا؟

قال: نعم.

قالت: إذن لن يضيعنا.

منتهى التسليم والإذعان، ومنتهي الثقة الكاملة بالله تعالى.

لم تضع التراب على رأسها، ولم تصرخ أو تولول أو تتشنج، أو تتهمه بالفظاظة والقسوة، وإنما قالت هذه العبارة التي تعتبر دستور الأوابين " إذن لن يضيعنا ".

أجل، من كان مع الله كان الله معه، ومن كان الله معه فلا يخيب رجاؤه أبداً.

وإن ما ينطبق على الفرد يسري بدوره على الشعوب والأمم فالأمم التي تلتزم منهج الله لا يتخلى الله عنها وإنما يمدها بالعون ويؤيدها بالنصر قال الله تعالى: ﭽ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﭼ[1].

٢ - ومن الصور المشرقة الوضاءة التي عرضها القرآن لإيمان أناس ليسوا بمرسلين صورة إيمان سحرة فرعون، وكيف أنهم حينما تمكن الإيمان من شغاف قلوبهم وأيقنوا كل الإيقان بأن موسى رسول الله حقاً لم يأبهوا بوعيد فرعون ولا تهديده وواجهوا العذاب والتنكيل والقتل بكل شجاعة وصبر وثبات فالحياة الدنيا لم تعد تساوي عندهم شيئاً بالنسبة لما أعده الله لهم من والنعيم الدائم فى الآخرة.

ولنرهف السمع إلى هذا الحوار الرائع الممتع كما عرضه القرآن الكريم فى تلك القصة التي تعتبر من أبدع ملاحم الإيمان مع الكفر.

ويعرض القرآن الكريم هذه الصورة أيضاً بأسلوب آخر فى سورة طه، ف

هذا هو الإيمان وذلك هو ما يفعله فى النفوس أنه يخلق الإنسان خلقاً آخر، فيجعله لا يترسم إلا منهج الله ولا يبالي بعد ذلك بأي شيء آخر.

(١) الآية ٧ من سورة محمد.

فيا ترى ما هو نصيبنا من هذا الإيمان؟

لنأخذ مثلاً: قضية الربا، إنه بالرغم من تحذير الله تعالى لنا بأن التعامل بالربا يفتح باب الحرب مع الله ورسوله إذ يقول الله تعالى: هذا التحذير الواضح الذى لا مجال للمراوغة فيه نرى أننا لم نأبه بهذا التحذير، ولم نعره اهتماماً ففتحنا الباب على مصراعيه للربا، وكان من نتيجة ذلك أننا غدونا الآن غرقى من أخمص أقدامنا إلى مفارق رؤوسنا فى مستنقع الديون، ونئن تحت جبال لا قبل لنا بها من هذه الديون حتى أوشكنا نلفظ أنفاسنا من عبء ثقلها، ألا يعتبر ما نعانيه الآن من أزمات اقتصادية لوناً من ألوان حرب الله تعالى لنا، لابتعادنا عن منهجه، فنحن نقترض بالربا بزعم مواجهة أزماتنا الاقتصادية والتغلب عليها فإذا بأزماتنا هذه تزداد سوءاً، فصرنا كمن يشكون الظمأ وسقوا ماء حميما فقطع أمعاءهم ولم تذهب حرقة الظمأ عنهم وإنما اشتعل لهيبه فى حلوقهم.

ورغم كل ما نعانيه بسبب بعدنا عن منهج الله فإننا للأسف البالغ نجد بيننا المراوغين والمتفلسفين الذين يبررون التعامل بالربا بحجج واهية تثير السخرية والاشمئزاز رغم أن بيان الله هنا عني عن كلا بيان.

ولنأخذ مثلاً آخر:هو قضية تطبيق الشريعة التي بحت الأصوات بشأن المناداة بها ماذا فعلنا إزاءها؟ إننا نتقدم خطوة ونتأخر أخرى كأننا نساق إلى هوة سحيقة نلقي فيها حتفنا،

ويدق المتفلسفون أجراس التحذير من تطبيقاتها وكأنهم أرحم من الله بعباده وأعلم منه بما فيه صلاحهم؟

ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ [1].

---

(١) الآية ٥ من سورة الكهف.

إن كل القضـايا الإسـلامية التي ورد بها نصوص قطعية من الكتاب أو السنة تبنى على قضـية واحدة وتتفرع عنها فإذا حصـل التسليم بهذه القضية وجب التسليم بكل القضايا الأخرى التي تترتب عليها حتى لا يكون ثمة تناقض بين المقدمة والنتيجة.

وهذه القضـية هي قضـية التصـديق بمحمد ﷺ هل هو صـادق فيما جاء به من ربـه؟ راجعوا إيمـانكم بهذه القضـــية أولاً، لأنها أم القضـــايا والعمود الفقري لها فإن زعمتم أنكم مؤمنون بها لزم أن تكفوا عن اللحاج العقيم فى سـائر القضـايا الإسـلامية الأخرى التي تترتب على هذه القضية، وإلا كنتم متناقضين مع أنفسكم تؤمنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعضه وليس بوسع أى عاقل أن يصغي إلى تخبطات المتناقضين.

وإن كنتم غير مؤمنين بالقضـــية الأولى فلســـتم منا، ولا نحن منكم ولكم أحكام معينة فى الشريعة ليس هنا مجال بيانها.

إنه لا فرق فى مجال الشر ــيعة بين حكم يتعلق بالصــلاة أو الصــيام أو الزكاة أو الحج، وبين أى حكم آخر يتعلق بالجنايات أو المعاملات أو نظم القضـــاء والحكم فكلٌ مطلوبات الشريعة لا فرق فيها بين حكم وآخر.

ومن ثم فليس لأي مســلم أن يقول: لنا أن نصـلي وأن نصـوم وأن نزكي وأن نحج وليس بلازم أن نطبق أحكام الشريعة فى الأمور المتعلقة بنظم الحكم.

لأن ذلـك يعتبر حكماً فى دين اللـه وليس لأحـد كـائنـاً من كان أن يتحكم فى دين الله.

إن الشر ــيعة وحدها، هي التي تقرر وليس علينا إلا الســمع والطاعة مادمنا قد آمنا بالقضية فالشريعة هي التي تأمر ولا تؤمر وهي التي تقول فيذعن الكل ويخرون فى محرابها سجداً إن كانوا مؤمنين.

وهذا أيضــاً ما يقال للمناضـلات اللائي يردن إخضـاع الشر ــيعة لأهوائهن فى أمور أحكام الأسرة رغم ورود نصوص قطعية فيها.

العـدة

تعريفها:

هي لغة - بكسر العين: الإحصاء، وبالضم: الاستعداد للأمر. وأما في اصطلاح الفقهاء: فقد عرفها الأحناف بقولهم: هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته [١].

وعرفها الشافعية بقولهم: هي اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو لتعبد أو لتفجعها على زوجها [٢].

وعرفها الزيدية بقولهم: هي اسم لمدة تتربص فيها المرأة ولا يحل نكاحها إلا بعد انقضائها [٣].

أدلة تشريعها:

شرعت العدة بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فمنه قوله تعالى: ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁﮂ ﭼ [٤] وقوله تعالى: ﭽ ۋ ۋ ۇ ۆ ۈ ۉ ۊ ۋ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝﯞ ﭼ [٥]وقوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘﭙ ﭼ [٦].

وأما السنة: فمنها قوله ﷺ:(**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا**) [٧].

---

(١) مجمع الأنهر ٤٦٤/١.
(٢) مغني المحتاج ٣٨٤/٣.
(٣) التاج المذهب ٢٠٨/٢.
(٤) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.
(٥) الآية ٤ من سورة الطلاق.
(٦) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة.
(٧) المغني ٤٤٨/٧.

ومنها قوله ﷺ لفاطمة بنت قيس:(**اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم**).

وأما الإجماع: فقد اتفق الفقهاء على مر العصـــور الإســـلامية على وجوب العدة بشكل عام وإن اختلفوا فى بعض أنواعها [1].

حكمة تشريعها:

شرعـت العـدة فى الإســـلام لمعرفـة خلو رحم المرأة من الحمـل، حتى لا تختلط الأنســـاب، وللتفجع على الزوج المتوفى ولإعطـاء الزوج فى الطلاق الرجعى مهلة يراجع فيها نفسه عسى أن يصل به التفكير والتروي إلى مراجعتها.

وإذا كانت هذه الأمور هي بعض غايات مشـروعية العدة، فإن هذا لا يعني أنها خـاليـة من جـانـب تعبـدي، بـل إن الطـابع التعبدي يكاد أن يكون هو الغالب عليها بدليل أن المعتدة بالإقراء لا تنتهي عدتها بقرء واحد رغم حصول براءة رحمها به.

هل على الرجل عدة؟

لما كان الأصـل فى العدة هو معرفة براءة الرحم من الحمل فإنه لا يكون ثمة عدة على الرجل.

ولا يشـــكل على هذا وجوب انتظار الرجل دون زواج مدة عدة مطلقته الرجعية إذا كان فى عصـــمته ثلاث ســـواها، إن انتظاره هذا لا يســـمى عدة لعدم توافر معنى العدة فيه وإنما كان الانتظار لأن الرجعية تعتبر فى حكم الزوجة فلو أبيح له أن يتزوج فى أثناء عدتها لكان من تزوج بها تعتبر فى حكم زوجة خامسة بينما لا يجوز للرجل أن يجمع فى عصـــمته أكثر من أربع نســـوة، ومن ثم كان وجوب الانتظار دون زواج مدة عدة الرابعة لهذا المعنى [2].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الأحوال الشخصية للمرحوم الإمام أبي زهرة ص ٤٣٥.

ومن ذلك أيضاً وجوب انتظاره حتى تنتهي عدة الرجعية إذا أراد أن يتزوج أختها أو إحدى محارمها، لأن الجمع بين المحارم والرجعية فى حكم الزوجة.

من يجب عليها العدة من النساء ومن لا يجب:

من يجب عليهن العدة من النساء ومن لا يجب عليهن ذلك يتمثلن فى الآتى:

١ - المتوفى عنها زوجها فى نكاح صحيح. وهذه تجب العدة عليها باتفاق الفقهاء، لقول الله تبارك وتعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭼ[١].

ولا يشترط لإيجاب العدة على المتوفى عنها زوجها الدخول بها ولا الخلوة بل يكفي لإيجاب ذلك مجرد العقد فقط، وذلك لعموم الآية الكريمة حيث تتناول المدخول بها وغير المدخول بها، وليس ثمة ما يخصصها[٢].

ولا فرق فى وجوب العدة على المتوفى عنها زوجها بين صغيرة ولا كبيرة، ولا بين عاقلة ومجنونة. فالعدة تجب عليهن جميعها حتى ولو كان الزوج خصياً أو مجبوباً أو صبياً لم يراهق أو كان مجنوناً لعموم الآية الكريمة [٣].

٢ - المطلقة بعد الدخول بها فى عقد صحيح، فهذه والتي قبلها قد اتفق الفقهاء على وجوب العدة عليهما.

وإذا كانوا قد اتفقوا على وجوب العدة على هاتين فإنهم قد اتفقوا أيضاً على عدم مشروعية العدة فى حق المطلقة قبل الدخول والخلوة،

ويلحق بالمطلقة قبل الدخول فى عدم مشروعية العدة فى حقهن كل من وقعت الفرقة بينها وبين زوجها قبل الدخول والخلوة سواء كانت الفرقة بسبب الخلع أو اللعان أو الفسخ للعيب أو للردة أو الرضاع أو غير ذلك.

---

(١) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة.

(٢) المغني ٤٧٠/٧.

(٣) مغني المحتاج ٣٩٥/٣، مجمع الأنهر ٤٦٥/١، والمحلي ٢٧٥/٧.

هذا وقد اختلف الفقهاء فى وجوب العدة على المعقود عليها بعقد فاسد إذا توفى عنها زوجها أو وقعت الفرقة بينهما حال الحياة بعد الدخول بها، وفي المفســوخ عقد نكاحها بشكل عام، وفي الموطوءة بشبهة، وفي المزني بها وفي المختلي بها.

وسنحاول بيان آراء الفقهاء فى عدد أولئكن إن شاء الله تعالى.

١ - المعقود عليها بعقد فاسد:

لا فرق عند جمهور الفقهاء بين المعقود عليها بعقد صـحيح والمعقود عليها بعقد فاسد فى وجود العدة [١].

وأمـا الظـاهريـة فقـد خـالفوا جمهور الفقهـاء هنا حيث قالوا: إن المعقود عليها بعقد فاسد لا يجب عليها عدة مطلقاً لا عدة وفاة ولا عدة فرقة بسبب طلاق أو فسخ [٢].

فقد جاء فى المحلى: ولا يكون طلاق إلا فى نكاح صــحيح وكذلك لا عدة من وفاة من ليس عقـد زواجه صــحيحاً لأن الله تعالى لم يوجب عدة طلاق له أو وفاة إلا من زوج ومن عقده فاســد ليس زوجاً فلا طلاق له وإذ لا طلاق له فلا عدة من فراقه وإذ ليس زوجـاً فلا عـدة من وفاته " وقال المالكية: ليس عليها عدة وفاة، وإنما تســتبرئ بثلاث حيض[٣].

---

(١) مجمع الأنهر ٤٦٥/١، ومغني المحتـاج ٢٨٤/٣ فقد جـاء فيـه: " إنمـا تجب العدة إذا حصلت الفرقة المذكورة بعد وطء فى نكاح صحيح أو فاسد " والتاج المذهب ٢٠٩/٢.

(٢) المحلى ٢٥٦/٧.

(٣) المدونة ٤٥٨/٢.

٢ - المفسوخ عقد نكاحها:

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن المفسوخ عقد نكاحها تعتبر كالمطلقة بائناً فى وجوب العدة إذا كانت الفرقة بعد الدخول بها أو كانت بعد الخلوة عند كثير منهم [(١)].

وأما الظاهرية: فيرون أن المفسوخ عقد نكاحها لا عدة عليها مطلقاً حتى ولو كان مدخولاً بها، [(٢)] وأنه يجوز لها أن تتزوج فور فسخ نكاحها.

٣ - الموطوءة بشبهة:

صرح الأحناف [(٣)] والشافعية [(٤)] والحنابلة [(٥)] بأن الموطوءة بشبهة يجب عليها عدة طلاق، لأن وطء الشبهة فى شغل الرحم ولحوق النسب كالوطء فى النكاح الصحيح فكان مثله فيما تحصل به البراءة.

---

(١) انظر: المغني فقد جاء فيه: " وكل فرقة بين الزوجين فعدتها عدة الطلاق سواء كانت بخلع أو لعان أو رضاع أو فسخ بعيب أو إعسار... أو اختلاف دين أو غيره فى قول أكثر أهل العلم.
وانظر التاج المذهب ٢٠٩/٢ فقد جاء فيه: " فالعدة الشرعية المضافة إلى النساء هي على ثلاثة أقسام إما عن طلاق أو عن موت أو عن فسخ ".
وجاء فيه أيضاً ص ٢٢٢ - ٢٢٣ : " وأما العدة عن فسخ لعقد النكاح من حينه - يعني من يوم وقوع الفسخ - لا من أصله فكل الطلاق البائن. يعني أن العدة فى الفسخ كالعدة من الطلاق البائن ".

(٢) جاء فى المحلى ٢٥٦/٧ " وأما سائر وجوه الفسخ والتي لم يطأها زوجها فلا عدة على واحدة منهن ولهن أن ينكحهن ساعة الطلاق.
برهان ذلك أن عدة الطلاق والوفاة مذكورة فى القرآن... وأما سائر وجوه الفسخ سواء كانت من نكاح صحيح أو من عقد فاسد فلا عدة فى شيء من ذلك لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا حجة فيما سواها ".

(٣) مجمع الأنهر ٤٦٥/١.

(٤) مغني المحتاج ٣٨٤/٣.

(٥) المغني ٤٥٠/٧.

وإن وطئت المزوجة بشبهة لم يحل لزوجها وطؤها قبل انقضاء عدتها لئلا يؤدي هذا إلى اختلاف المياه واشتباه النسب. وله الاستمتاع بها بغير الوطء [1].

وقال الزيدية: إنها تستبرئ للوطء بشبهة كعدة الطلاق من حيث المدة لا من حيث الأحكام [2].

وهذا الكلام يلتقي فى مضمونه مع كلام الجمهور بغض النظر عن الاختلاف فى التسمية، فالجمهور يسمون مدة التربص هنا عدة والزيدية يسمونها استبراء.

وإذا نظرنا إلى الفرق بين التسميتين وجدنا أن تسمية الزيدية أدق من تسمية الجمهور، حيث أن هذه المدة لمعرفة براءة الرحم فقط ولا يطلق عليها أى شيء من أحكام العدة. وإذا كان الأمر كذلك فإنها تكون إستبراء لا عدة.

٥ - المزني بها:

وذهب الأحناف والشافعية إلى أن المزني بها لا عدة عليها لأن العدة لحفظ النسب، ولا يلحق بالزنى نسب [3].

وذهب الحنابلة إلى أن عليها عدة كعدة المطلقة، لأن الزنى وطء يشغل به الرحم فوجبت العدة منه عدة كاملة كالموطوءة بشبهة فالحاجة داعية إلى العدة بالنسبة إليها لأنها لو تزوجت قبل الاعتداد اشتبه الحمل من الزوج من الزنى فلا يحصل حفظ نسب [4].

وذهب المالكية إلى القول بأنها تستبرئ بحيضة [5].

وأما الزيدية: فقالوا: إن كانت غير حامل لم يجب استبراؤها للعقد ولا للوطء فيجوز عندهم العقد عليها ووطؤها دون استبراء.

---

(١) المرجع السابق.
(٢) التاج المذهب ٢٢٩/٢.
(٣) مجمع الأنهر ٤٦٥/١، والمغني ٤٥٠/٧.
(٤) المرجع السابق.
(٥) المرجع السابق.

وإن كانت حاملاً أو غلب على الظن حملها وجب أن تستبرأ بالوضع للوطء ومقدماته. حتى ولو كان الذى حملت منه من الزنى قد تزوجها وأراد وطأها أو أن يستمتع بها فإنه لا يجوز له ذلك قبل أن تضع حملها ولا يلحق به الولد لأن ماء الزنى هدر فلا يعتد به.

ولكن لا يجب عليها عندهم أن تستبرأ للعقد سواء كان من يريد العقد عليها هو الزاني بها أو غيره.

٥ - المخلو بها:

ذهب الأحناف والحنابلة والزيدية إلى القول بوجوب المتعة على من طلقت أو وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الخلوة بها. فالخلوة عندهم تقوم مقام الدخول فى إيجاب العدة [١].

وصرح الزيدية بأنه يشترط لإيجاب العدة بالخلوة ألا يكون هناك مانع حقيقي عقلي من الوطء، أى مانع لا يمكن معه الوطء كالرتق والجب من الأصل، وطفولة بأيهما، فإن كان هناك مانع مما ذكر فإن الخلوة حينئذ لا تكون موجبة للعدة.

أما لو كان هناك مانع حقيقي غير عقلي كالجذام أو البرص أو الجنون أو السل أو العنة أو نحو ذلك مما يمكن معه الوطء فتجب معه العدة فى الخلوة بعد الطلاق.

وكذا لو كان المانع شرعياً وجبت العدة بالخلوة فيه أيضاً كما لو كانا صائمين أو محرمين أو فى مسجد [٢].

ويفهم من مضمون كلام الحنابلة أن المانع الشرعي لا تعتبر الخلوة معه موجبة للعدة فى الرأى الراجح عندهم كالمانع الطبيعي العقلي.

---

(١) التاج المذهب ٢/٢٢٩/٢٣٠.
(٢) التاج المذهب ٢/٢٠٩.

فقد جاء فى المغني أنه قد روى عن الإمام أحمد: " أن صـوم شـهر رمضـان يمنع كمال الصـداق مع الخلوة. وهذا يدل على أنه متى كان المانع متأكداً كالإحرام... منع كمال الصداق ولم تجب العدة لأن الخلوة إنما أقيمت مقام المسيس لأنها مظنة له ومع المانع لا تتحقق المظنة.

وأما إن خلا بها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كان أعمى فلم يعلم بها فلا عدة عليها ولا يكمل صداقها لأن المظنة لا تتحقق مع ظهور استحالة المسيس ".

فكل من المانع الشرعي والمانع العقلي يعتبر مبطلاً للخلوة فى الرأى الراجح عند الحنابلة حسـب ما روى عن الإمام أحمد فى هذا الشـأن، فإن وجد أى منهما لا يكون ثمة عدة على المخلو بها عند الفرقة.

وإذا كان هذا هو الرأى المشـهور عند الحنابلة فهناك رأي آخر لديهم عن الإمام الخرقى مفاده أنه لا تأثير للمانع العقلي ولا للمانع الشرعي على الخلوة فى إيجاب العدة، فقد جاء فى المغني " وظاهر كلام الخرقى أنه لا فرق بين أن يخلو بها مع المانع من الوطء أو مع عدمه سـواء كان المانع حقيقياً كالجب والعنة والفتق والرتق أو شرعياً - كالصـوم والإحرام والحيض والنفاس والظهار لأن الحكم علق هنا على الخلوة التي هي مظنة الإصـابة دون حقيقتها ولهذا لو خلا بها فأتت بولد لمدة الحمل لحقه نسبه وإن لم يطأ.

ونخلص مما تقدم أن كلاً من الأحناف والحنابلة والزيدية يرون أن الخلوة موجبة للعدة فى حالة الفرقة بين الزوجين وأن المانع العقلي لا يجعل الخلوة موجبة للعدة رغم هذا المانع لو حصلت الفرقة.

وإن الرأى الراجح لدى الحنابلة: هو أن كلاً من المانع العقلي والمانع الشرعي يعتبر مبطلاً للخلوة عندهم فلا تجب العدة فى الفرقة بسـبب الخلوة عند وجود هذا المانع أو ذاك.

وإن الإمام الخرقى من الحنابلة لا يعتبر لأي من المانع العقلي أو الشرعي أى تأثير على الخلوة فى إيجاب العدة بعد حصـول الفرقة فتجب العدة عنده بالخلوة إذا حصلت الفرقة حتى ولو كان هناك مانع عقلي أو مانع شرعي أو كلاهما معاً.

دليل وجوب العدة بالخلوة:

استدل هؤلاء على وجوب العدة بالخلوة فى حال حصول الفرقة بإجماع الصحابة ﷺ على وجوب العدة بها فقد روى الإمام أحمد والأثرم بإسـنادهما عن زرارة بن أوفي قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أرخى ستراً أو أغلق باباً فقد وجب المهر ووجبت العدة.

رأي الإمام الشافعي:

أما الإمام الشـافعي فإنه يرى أن الخلوة لا تأثير لها فى إيجاب العدة بالفرقة فهذه الآية صريحة فى أن المطلقة قبل أن تمس - أى قبل الدخول بها - لا عدة عليها، وهذا النص عام فيتناول كل امرأة لم يدخل بها زوجها سـواء قد اختلى بها أم لا.

* * *

أنواع العدة

العدة ثلاثة أنواع: عدة بالإقراء، وعدة بالأشهر، وعدة بوضع الحمل.

العدة بالإقراء

وهي تكون لذات الحيض التي وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بالطلاق أو الفسخ بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة.

وقد وجبت هذه العدة بقول الله تبارك وتعالى: ﭽ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇﮈ ﭼ [١] وإذا كانت الآية قد نصت على المطلقات فإن المفسوخ عقد نكاحهن يلحقن بالمطلقات قياساً لأن الفسخ فى معنى الطلاق.

ويشـترط لإيجاب العدة هنا أن تكون بعد وطء أو خلوة عند جمهور الفقهاء [٢]، سـواء كان الوطء فى نكاح صـحيح أو فاسـد أو فى شـبهة، وسـواء كان الوطء حلالاً أم حراماً كحائض ومحرمة، وسواء كان الواطئ عاقلاً أم مجنوناً مختاراً أم مكرهاً.

فإن كان الزوج صبياً اشترط تهيؤه للوطء، وإن كانت الزوجة صبية اشترط تهيؤها للوطء أيضاً [٣].

هـذا والقروء جمع قرء، والقرء لفظ مشـــترك يطلق على كل من الطهر والحيض إطلاقاً متساوياً فى اللغة، ومن ثم كان هذا سبب اختلاف الفقهاء فى عدة ذوات الحيض إذا وقعـت الفرقـة بينهن وبين أزواجهن حـال الحيـاة، فـذهـب الشــافعيـة والمالكية والظاهرية إلى أن عدتها ثلاثة أطهار، وذهب الأحناف والزيدية والحنابلة إلى أن عدتها ثلاث حيضات، ولكل فريق أدلته فى هذا الشأن.

أدلة الشافعية ومن معهم:

استدل الشافعية ومن معهم من المالكية والظاهرية على أن المراد بالقروء فى الآية هي الأطهار بالآتى:

١ - بقوله تعالى:ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭼ [٤] أى فى عدتهن كقوله تعالى: ﭽ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭼ [٥]: أى فى يوم القيامة.

---

(١) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.
(٢) مغني المحتاج ٣/٣٨٤.
(٣) المرجع السابق.
(٤) الآية ١ من سورة الطلاق.
(٥) الآية ٤٧ من سورة الأنبياء.

وقد أمر الله تعالى بالطلاق فى الطهر لا فى الحيض ويدل عليه قول النبي ﷺ فى حديث:(**مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء طلق وإن شاء أمسك فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**) [١].

٢ - قالوا: إن الجمع بلفظ قروء خاص بالقرء الذى هو الطهر، لأن القرء الذى هو الحيض يجمع على أقراء لا على قروء [٢].

٣ - قالوا: إن الحيضة مؤنثة والطهر مذكر فلو كان المراد بالقروء فى الآية ثلاث حيضات، لذكر لفظ: " ثلاثة " بدون تاء التأنيث لأن تاء التأنيث لا تثبت فى جمع المؤنث فيما دون العشرة.

أدلة الأحناف ومن معهم:

يستفاد من حديث الرسول ﷺ أن المراد بالقرء فى الشرع: هو الحيض لا الطهر، فقد قال ﷺ لفاطمة بنت أبى حبيش:(**انظري فإذا أتى قرؤك فلا تصلي وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء**) فالقرء فى كل ما تقدم هو الحيض لا الطهر [٣].

٢ - بقوله تعالى: ﭽ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﭼ [٤].

فالآية قد أوجبت عليهن الاعتداد بالأشهر عند عدم الحيض، وهذا يدل على أن الأصل هو الحيض.

---

(١) المغني ٤٥٣/٧.
(٢) بداية المجتهد ٨٩/٢.
(٣) المغني ٤٥٣/٧.
(٤) الآية ٤ من سورة الطلاق.

٣ - قالوا: الحيض هو الأنسب لمعنى العدة ودلالتها على براءة الرحم [١].

فالمراد بما خلقه الله فى الرحم هو الحيض المنهي عن كتمانه.

٥ - الحيض أمر حسي_ يمكن جعله علامة على مضي_ الأجل أو بعضـه [٢] بخلاف الطهر.

انتهاء العدة بالأقراء:

تنتهي العدة بالأقراء عند الشافعية ومن معهم بالطعن فى حيضة ثالثة إن طلقت فى طهر، وبالطعن فى حيضة رابعة إن طلقت فى حيض [٣].

وعلى ذلـك فيكون مقـدار العـدة فى الحـالـة الأولى عنـد هؤلاء هو طهران وبقية الطهر الـذى وقعـت الفرقـة فيـه، ويكون مقـدارهـا فى الحـالـة الثالثة هو ثلاثة أطهار كاملة.

وأما انتهاؤها عند الأحناف ومن معهم فتكون بانتهاء ثلاث حيضـــات كاملة فإن طلقها فى حيض فلا يعتد ببقية الحيض الذى طلقها فيه.

العدة بالأشهر:

العدة بالأشـهر قسـمان: عدة بالأشـهر بسـبب الفرقة فى الحياة وعدة بالأشـهر فى الوفاة. فالعدة بالأشـهر بسـبب الفرقة فى الحياة هي عدة الآيسـة والصـغيرة إذا كان سبب الفرقة بين أى منهما وبين زوجها بسبب الطلاق أو الفسخ.

فعدة هذه وتلك هي ثلاثة أشـهر لقول الله تبارك وتعالى: ﭽ ۋ ۋ ۆ ۇ ۇ ۈ ۈ ۋ ۋ ې ې ۑ ۑ ىـ ﭼ أى: واللائي لم يحضـــن فعدتهن كذلك، فحذف المبتدأ والخبر من الثانى لدلالة الأول عليه [٤].

(١) الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة ص ٤٣٩.
(٢) الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة ص ٤٣٩.
(٣) مغني المحتاج ٣٨٥/٣.
(٤) مغني المحتاج ٣٨٢/٣.

والمراد باللائي يئسـن من المحيض أى: النسـاء اللائي انقطع الحيض عنهن بسـبب بلوغوهن سـناً معينة هي سـن اليأس عند أغلب النسـاء، وهذه السـن تقدر عند الأحناف بخمس وخمسـين سـنة [1] وتقدر عند الشـافعية فى الرأى الراجح عندهم بـ (٦٢) اثنين وستين سنة [2].

وعلى كـل فـإنـه لو وقعـت الفرقـة بين الرجل والمرأة التي بلغت سـن اليأس أو الصـغيرة التي لم تنزل عليها العادة الشـهرية بعد وكانت الفرقة بسـبب الطلاق أو الفسخ فعدتها حينئذ تكون ثلاثة أشهر هلالية لو انطبقت الفرقة على أول الشهر. أما لو وقعت الفرقة أثناء الشهر ولو فى أثناء أول يوم أو أول ليلة منه فتكون عدتها هلالين بعد هذا الشهر المنكسر ويكمل الشهر الأول ثلاثين يوماً من الشهر الرابع [3].

هـذا مـا قـال بـه الأحناف والشـافعية، وأما المالكية والحنابلة فقالوا: لو وقعت الفرقة فى أثناء الشـهر اعتدت بقيمته ثم أعتدت شهرين بالأهلة ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوماً [4].

وتكون بداية العدة من السـاعة التي وقعت الفرقة فيها فلو وقعت الفرقة بينها وبين زوجها فى سـاعة معينة من أول ليلة من العدة ليلة أو نهار احتسـبت العدة من حينها إلى مثلها من آخر يوم.

هـذا ما صرح به الحنابلة وقالوا: إنه رأي أكثر أهل العلم، وأما المالكية فرأيهم أن بـدء العـدة لا يحتسـب بـالسـاعات، وإنما يكون بأول الليل أو أول النهار الذى يلي التطليق أو الفسخ،

---

(١) الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة ٤٤٠.
(٢) مغني المحتاج ٣٨٧/٣.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المغني ٤٥٨/٧.

فإن طلقها نهاراً يكون بداية العدة من أول الليل الذى يليه وإن طلقها ليلاً يكون بدؤها من أول النهار الذى يليه وذلك لأن حساب الساعات يشق فسقط اعتباره.

وأجيب على المالكية بقول الله تبارك وتعالى: ﭽ ﯓ ﯔ ﯕ ﭼ [1] فلا تجوز الزيادة عليها بغير دليل وحساب الساعات ممكن إما يقيناً وإما استظهاراً فلا وجه للزيادة على ما أوجبه الله تعالى.

العدة بالأشهر للوفاة:

القسم الثانى من العدة بالأشهر يتمثل فى العدة للوفاة إذا كان المتوفى عنها زوجها غير حامل، فحينئذ تكون عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، لقول الله تبارك وتعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭼ [2].

وتعتبر كغير الحامل فيما تقدم: الحامل بحمل لا يلحق الميت حيث تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام أيضاً.

ولا يمنع من إيجاب العدة على الزوجة فيما ذكر صغر الزوجة ولا صغر الزوج بل وحتى ولو كان ممسوحاً [3] . فالعدة بالأشهر واجبة عليها أيضاً.

العدة بوضع الحمل:

إذا كان من وقعت الفرقة بينها وبين زوجها حاملاً منه انتهت بعدتها بوضع الحمل سواء كانت الفرقة بسبب الطلاق أو الفسخ أو الموت،

وذلك لقوله تعالى: ﭽ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﭼ فاللفظ عام يتناول ما إذا كانت فرقة الحامل فى حال حياة الزوج أو بسبب موته.

---

(١) الآية ٤ من سورة الطلاق.
(٢) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة.
(٣) مغني المحتاج ٣/٣٩٥.

ويشترط لإيجاب العدة بوضع الحمل إمكان نسبته إلى الزوج كما سيأتى [1].

أحكام العدة:

تختلف أحكام العدة باختلاف ما إذا كانت عدة طلاق رجعى أو طلاق بائن أو عدة وفاة. وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: أحكام عدة الطلاق الرجعى:

أهم أحكام عدة الطلاق الرجعى هي:

١- ثبوت الحق للزوج فى إعادة زوجته إلى عصمته دون عقد ومهر جديدين، ودون توقف على موافقتها ورضاها كما سبق أن ذكرنا.

٢- إذا توفي أحد الزوجين فى أثناء هذه العدة كان للآخر حق الإرث منه إذا كانا متحدين فى الدين ولم يكن هو القاتل للمتوفى.

٣- لا يجوز للزوج فى أثناء عدة زوجته من طلاق رجعى أن يتزوج أختها ولا عمتها ولا خالتها ولا ابنة أختها ولا ابنة أخيها [2].

٤- لا يجوز للزوج أن يعقد على امرأة فى أثناء عدة زوجته الرجعية لو كان فى عصمته ثلاث نسوة سواها.

٥- عدم جواز خطبتها مطلقاً لا بطريق التصريح ولا بطريق التعريض.

٦- ثبوت الحق لها فى السكنى والنفقة باتفاق الفقهاء.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) القاعدة فى ذلك: أنه يحرم الجمع بين كل امرأتين لو فرض أن أحدهما ذكر حرمت عليه الأخرى.

ثانياً: أحكام عدة الطلاق البائن أو الفسخ:

تتمثل أهم أحكام عدة الطلاق البائن فى الآتى:

١- لا يملـك الزوج إعـادة زوجتـه إلى عصـــمتـه إلا بموافقتها ورضاها، وحتى لو وافقت فلا يملكان ذلك بعقد جديد مع وجوب المهر أيضاً.

٢- لا يرث أحدهما الآخر لو مات فى أثناء العدة.

٣- يجوز للزوج فى أثناء هذه العدة أن يتزوج أخت زوجته أو خالتها أو عمتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها.

٤- يجوز لـه فى أثنـاء هـذه العدة أن يتزوج امرأة أخرى رغم وجود ثلاثة سواها فى عصمته.

٥- لا يجوز التصـــريح بخطبتها بإجماع الفقهاء، أما التعريض بها فجمهور الفقهاء أجازوه ومنعه الأحناف.

٦- وإن كانت حاملاً لها النفقة، لقوله تعالى: ﭽ **ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ** ﭼ [1] وإن كانت غير حامل فالرأي لدى الشـــافعية هو انه ليس لها إلا السكنى فقط.

ويـرى الأحـنـاف أنـه لا فـرق بـين الـرجـعـيـة والـبـائـن مـن حـيـث وجوب النفقة لكل منهما بشـكل عام لقوله تعالى: ﭽ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾﭿ ﭼ[2] فقالوا الآية تشمل المطلقات جميعاً [3].

(١) الآية ٤ من سورة الطلاق.
(٢) الآية ٧ من سورة الطلاق.
(٣) أحكام الأسرة للإمام أبي زهرة ص ٤٥٠.

شروط وجوب النفقة للمعتدة:

يشـترط لوجوب النفقة للمعتدة ألا تكون الفرقة فرقة فسـخ بسـبب فيه معصية من قبلها كما لو كان ذلك بسبب ردتها عن الإسلام مثلاً.

أحكام عدة المتوفى عنها زوجها:

تتمثل أحكام عدة المتوفى عنها زوجها فى الأمور التالية:

١ - حق الإرث: فيثبـت لهـا هـذا الحق إذا لم يكن هنـاك مـانع من موانع الإرث بمعنى ألا يكون هنـاك اختلاف فى الـدين بينهـا وبين زوجها، وألا تكون وفاته بسـبب جناية منها عليه.

١ - تحريم تزويجها بغيره.

٢ - تحريم التصريح بخطبتها، أما التعريض بها فيجوز باتفاق الفقهاء.

٣ - ليس لهـا نفقـة لأن محـل وجوبهـا على الزوج إنمـا هو حال الحياة، وأما بعد الموت فلا محل لوجوبها إذ تسقط حينئذ.

٤ - لا يجوز لهـا أن تتزين بحلى أو ملابس زاهيـة ألوانهـا كحـل طيب إذ الواجب عليها الإحداد.

الرجعة

تعريفها:

هي - بفتح الراء: المرة من الرجوع.

وأما فى اصـطلاح الفقهاء: فقد عرفها الشافعية بقولهم: " رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة على وجه مخصوص " [١].

وعرفها الأحناف استدامة النكاح فى أثناء العدة من طلاق غير بائن[٢].

والفرق بين التعريفين: أن الرجعة عند الشـافعية تعتبر إعادة للنكاح الذى انقطع بـالـطـلاق، وحـجـتـهـم فى ذلـك قـول الـلـه تـبـارك وتـعـالى: ﭽ ﮏ ﮐ ﮑ ﭼ [٣] فقد عبر الله تعالى عن الرجعة بالرد، والرد معناه الإعادة [٤].

وأما الأحناف فيعتبرون الرجعة إمســاكاً للنكاح الذى كان على وشــك القطع لو انتهت العدة بدونه.

وحجتهم فى ذلك قول الله تبارك وتعالى: ﭽ ﮏ ﮐ ﮑ ﭼ فالآية قد ســمت المطلق بعلاً، والبعل معناه: الزوج، فالزوجية باقية حسب نص هذه الآية.

كما احتجوا بقول الله تبارك وتعالى: ﭽ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﭼ [٥].

وبقوله تعالى: ﭽ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎﭼ [٦] فالله ﷻ قد ســمى الرجعة إمســاكاً. فالرجعة تحول بين النكاح وبين مضيه إلى البينونة.

---

(١) مغني المحتاج ٣/٣٣٥.
(٢) الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة ص ٢٦٦.
(٣) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.
(٤) الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة ص ٢٦٦.
(٥) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.
(٦) الآية ٢ من سورة الطلاق.

الرأى الراجح:

الرأي الراجح هنا: هو رأي الأحناف، لأنه من المسلم به أن الرجعية تعتبر فى حكم الزوجـة طالما كانت فى العدة بدليل صــحة الإيلاء والظهار منها إن حصـــلت الرجعة بعدهما كما يلحقها الطلاق أيضـاً، وتصــح ملاعنتها وإذا مات أحدهما فى أثناء العدة ورثه الآخر. فهذه الأمور كلها تعتبر مؤكدات لقيام الزوجية حكماً [1].

وإذا ثبـت كون الزوجيـة قـائمـة حكماً كـانت الرجعة إمســاكا للنكاح كما يقول الأحناف لا إعادة له كما يقول الشافعية.

أدلة الرجعة:

شرعت الرجعة بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فمنه قوله تعالى: چ ﭐ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙﭚ چ [2]. ومعناه: إذا طلقتم النســاء فقـاربن انتهـاء عـدتهن فـأنتم بـالخيار بين مراجعتهن وبين بينونتهن بانتهاء العدة.

وأما الســنة: فمنها: ما روى عن ابن عمر أن النبي ﷺ طلق حفصـة - ثم راجعها [3].

وقد ورد برواية: قال النبي ﷺ:**(أتاني جبريل فقال: راجع حفصـــة فإنها صـــوامة قوامة وإنها زوجتك فى الجنة)** [4].

ومنها ما روى عن ابن عمر قال: " طلقت زوجتى وهي حائض فسـأل عمر النبي ﷺ فقال:**(مره فليراجعها)** [5].

---

(١) مغني المحتاج ٣٤٠/٣ والمغني ٢٧٩/٧.
(٢) الآية ٢٣١ من سورة البقرة.
(٣) المغني ٢٧٣/٧.
(٤) مغني المحتاج ٣٣٥/٣.
(٥) المغني ٢٧٣/٧.

وأما الإجماع: فإنه لا خلاف بين أهل العلم فى أنه إذا طلق الرجل زوجته المدخول بها دون الثلاث أن له مراجعتها ما لم تتنه عدتها [١]، وما لم يكن هناك ما يقتضي بينونتها [٢].

هذا ولا تتوقف الرجعة على موافقة الزوجة ولا على عقد أو مهر جديدين [٣].

ما يشترط فى المرتجع:

يشترط فى المرتجع: أهلية النكاح بنفسه وذلك بأن يكون عاقلاً مختاراً غير مرتد.

فلا تصح الرجعة من مرتد ولا مجنون ولا مكره لعدم صحة النكاح ممن ذكروا. هذا ما قرره جمهور الفقهاء وأما الزيدية فيرون صحة الرجعة بالوطء ومقدماته من المجنون والسكران والمكره وغيره.

وتصح من السفيه بلا إذن وإن احتاج إلى الإذن فى النكاح لأنه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء.

هذا والذي يختص بالرجعة هو الزوج [٤] فقط فلا تصح من غيره كالوكيل ونحوه [٥].

ما يشترط فى الزوجة:

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق ص ٢٧٥.
(٣) المغني ٢٨٢/٧.
(٤) مغني المحتاج ٣٣٥/٣ - ٣٣٦.
(٥) التاج المذهب ٢٣٢/٢.

يشترط فى الزوجة التي يصح رجعتها الآتى:

١ - أن تكون مـدخولاً بهـا، لأنـه لا عـدة على غيرهـا والرجعة إنما تثبت فى العدة لقول الله تعالى: ﭼ ﮐ ﮑ ﮒ ﭼ أى: فى التربص المفهوم من قوله تعالى: ﭼ ﭽ ﭼ.

٢ - أن تكون فى عدة طلاق، فلا رجعة بعد انتهاء العدة ولا رجعة للمفسوخ عقد نكاحها لأن الله تعالى قد أناط الرجعة بالطلاق فاختصت به.

٣ - أن يكون الطلاق بلا عوض لأن المطلقـة بعوض قد ملكت به فلا يكون الزوج أحق به.

٤ - ألا يكون الطلاق مكملاً للثلاث فلو كـان مكملاً للثلاث بـانـت منـه. بمجرد التطليق دون نظر لانتهاء العدة.

ما تحصل به الرجعة:

الرجعة باللفظ:

تحصل الرجعة بواحد من أمرين: اللفظ أو الفعل.

ألفاظ الرجعة منها ما هو صريح، ومنها ما هو كناية، فالصريح منها مثل أن يقول لها: راجعتك ورجعتك وارتجعتك.

فهذه الألفاظ صريحة فى الرجعة لشيوعها وورود الأخبار بها [1].

ويلحق بهـا مـا اشـــتق من لفظهـا كـأن يقول لهـا: أنـت مراجعـة أو مرتجعة أو مسترجعة.

ويعتبر من الصريـح أيضـاً قوله لها: رددتك أو أمسكتك لورود القرآن الكريم بهما فقد قال تعالى: ﭼ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﭼ كما قال تعالى: ﭼ ﮥ ﮦ ﭼ.

---

(١) مغني المحتاج ٢٣٦/٣، والهداية جـ ٢ ص ٦.

ولا يكفي فى الرجعة أن يقول: راجعت أو ارتجعت أو رددت أو أمسكت، بل لابد من إضـافة ذلك إلى اسـمها - كأن يقول: راجعت زوجتى فاطمة إلي أو إلى نكاحي أو الإضافة إلى ضميرها، كأن يقول: راجعتك إلي أو إلى نكاحي أو أن يشير إليها كأن يقول مثلاً: راجعت هذه إلي أو إلى نكاحي.

وأما الكناية فى الرجعة فمنها قوله مثلاً: تزوجتك أو نكحتك لعدم اشـتهارهما فى الرجعة.

وإذا كان هـذان اللفظان صريحين فى انعقاد النكاح فإن ذلك لا يكون مسـوغاً لجعلهما صريحين فى الرجعة لأن ما كان صريحاً فى بابه يكون كناية فى غيره [١].

الرجعة بالفعل:

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على صحة الرجعة بالقول، فإنهم قد اختلفوا فى صحة الرجعة بالفعل وذلك على النحو التالي:

أولاً: الشافعية [٢] والحنابلة [٣] والظاهرية [٤]:

ذهب الشافعية والظاهرية والحنابلة فى المشهور عندهم إلى القول بعدم صحة الرجعة بالفعل من وطء أو مقدماته حتى وإن نوى بذلك الرجعة لعدم دلالة الفعل عليها، وكما لا يحصل الزواج بمجرد الوطء أو مقدماته فلا تحصل الرجعة بشيء من ذلك أيضاً، لأنها كابتداء النكاح ولأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها؟

---

(١) مغني المحتاج ٣٣٧/٣، والهداية ٦/٢، والغني ٢٨٢/٧ - ٢٨٣ والمحلى ٥٢١/٧ وما بعدها.
(٢) الهداية ٦/٢، والمبسوط ٢١/٦ - ٢٢.
(٣) المرجعان السابقان.
(٤) بداية المجتهد ٨٥/٢.

والخلاصة: أن الرجعة عندهم لا تصح إلا بالقول مع القدرة عليه فإن كان الزوج عاجزاً عن النطق صحت الكتابة أو الإشارة المفهمة إن كان لا يستطيع الكتابة ولا تصح بغير ذلك.

ثانياً: الأحناف:

وقال الأحناف: تصح الرجعة بالوطء أو التقبيل أو اللمس بشهوة أو النظر إلى الفرج بشهوة.

فلو كان اللمس أو النظر بدون شهوة لا تحصل الرجعة لأنهما قد يباحان بدون نكاح كالنظر للشهادة وكاللمس والنظر من الطبيب مثلاً[1].

ولو كان النظر إلى غير الفرج لا تحصل به الرجعة حتى ولو كان بشهوة[2].

هذا ولا يشترط نية الرجعة فى هذه الأفعال، فمجرد إتيانها أو إتيان أى شيء منها تحصل به الرجعة عند الأحناف حتى ولو كان خالياً من النية[3].

وحجة الأحناف فى صحة الرجعة بالوطء ومقدماته: هو قياس الرجعية على المولى منها فكما يحل وطء المولى منها وينتهي به الإيلاء فإنه يحل وطء الرجعية أيضاً وتحصل به الرجعة. ولأن الزوجية قائمة حكماً، بدليل ثبوت التوارث بينهما[4].

وإذا كان الأحناف قد اتفقوا على صحة الرجعة بوطء الزوج للرجعية أو لمسها بشهوة أو النظر إلى فرجها بشهوة فإنهم قد اختلفوا فى حكم ما لو قبلته بشهوة أو لمسته بشهوة أو نظرت إلى فرجه بشهوة. هل تثبت الرجعة بشيء من ذلك أم لا؟

فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى القول بثبوت الرجعة بأي شيء من هذه الأشياء، لأن فعلها به كفعله بها.

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المبسوط جـ ٦ ص ٢٢.
(٣) جـ ٢ ص ٣٢٤.
(٤) المغني ٢٨٣/٧.

وقال أبو يوسف: لا تثبت الرجعة بأي فعل منها لأن الفعل من الزوج دليل استبقاء الملك وهذا من حق الزوج أما هي فليس لها حق استبقاء الملك ومن ثم لا يكون فعلها رجعة [1].

ونرى نحن إن رأي أبي يوسف أقوى من رأي أبي حنيفة ومحمد لوضوح حجته.

المالكية:

أما المالكية: فمضمون كلامهم أنه تجوز الرجعة بالوطء مع النية، ولا تجوز بأي فعل آخر كلمس بشهوة أو غيره.

فقد جاء فى المدونة [2] : " قلت أرأيت إن طلق رجل امرأته تطليقة يملك بها الرجعة ثم قبلها فى عدتها لشهوة أو لمسها لشهوة أو جامعها فى الفرج أو فيما دون الفرج أو جردها فجعل ينظر إليها أو إلى فرجها هل يكون ذلك رجعة فى قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: إذا وطئها فى العدة وهو يريد بذلك الرجعة وجهل أن يشهد فهي رجعة، وإلا فليست برجعة "، فيفهم من هذا الكلام أن الرجعة لا تحصل بالقبلة ولا باللمس بشهوة ولا بالنظر بشهوة وإنما تحصل بالوطء مع النية هنا.

وحجة المالكية فى صحة الرجعة بالوطء أن مدة العدة هنا تشبه مدة الإيلاء فى الإفضاء إلى البينونة، ولما كان الوطء فى الإيلاء يحول دون حصول البينونة فإنه كان من المناسب أيضاً أن يحول وطء الرجعية دون بينونتها، ولا يكون ذلك إلا إذا حكمنا بصحة الرجعة إذا وطئها الزوج[3].

---

(١) التاج المذهب ٢٣٣/٢.

(٢) المرجع السابق

(٣) المبسوط ٢٢/٦، ومغني المحتاج ٣٣٧/٣، والمغني ٢٨٥/٧ فقد جاء فيه: ولا يصح تعليق الرجعة لأنه استباحه فرج مقصود فأشبه النكاح ".

الزيدية:

أما الز يدية هنا فهم أكثر توسعاً من الأحناف أنفسهم فى هذا الشأن حيث أجازوا الرجعة بالوطء بشهوة أم لا، أو التقبيل أو اللمس أو النظر المباشر بشهوة حتى ولو كان النظر لأي عضو من أعضاء جسمها بل حتى ولو وقع منه ذلك وهو مجنون أو سكران أو مكره، له فعل أو نائم، والمرأة طائعة أو مكرهة أو حائض أو محرمة [١].

هذا ولا تحصل الرجعة بالخلوة عند أحد من الفقهاء.

* * *

حكم قبولها للتعليق
أو الإضافة أو التأقيت

يرى جمهور الفقهاء أن الرجعة لا تقبل التعليق على شرط ولا الإضافة إلى زمن ولا تأقيتها بمدة قياساً على النكاح [٢].

وعلى ذلك فلا تصح الرجعة بقوله مثلاً: إن جاء فلان فقد راجعتك، ولا بقوله: راجعتك أول الشهر أو بعد يوم أو يومين مثلاً ولا بقوله: راجعتك مدة يوم أو شهر أو سنة مثلاً.

وخالف فى ذلك الزيدية قالوا " إنما تصح مشروطة بوقت نحو أن يقول: والعدة باقية - إذا جاء غد فقد راجعتك فلا يثبت حكمها إلا منن فجر غد... وتصح أن تكون مشروطة بغير وقت نحو: إذا جاء زيد فقد راجعتك... " [٣].

---

(١) التاج المذهب ٢٣٤/٢.
(٢) الآية ٢ من سورة الطلاق.
(٣) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

حكم الإشهاد على الرجعة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن الإشهاد على الرجعة مستحب وليس يشرط لصحتها، فتصح بدونه، لأنها فى حكم استدامة النكاح السابق. ولأنها لا تفتقر إلى قبول فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج.

وقد حملوا الأمر بالإشهاد فى الرجعة على الاستحباب فى قوله تعالى: ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﭼ [1] وذلك كالأمر فى قوله تبارك وتعالى: ﭽ ﯾ ﯿ ﰀ ﭼ [2] فإنه للاستحباب أيضاً [3].

هذا ما ذهب إليه الأحناف والمالكية والشافعية [4] فى الرأى الراجح عندهم والحنابلة فى إحدى روايتين عنهم.

رأي الظاهرية:

وأما الظاهرية فإنهم يعتبرون الإشهاد على الرجعة من شروط صحتها، فلا تصح بدونه.

واستدلوا على ذلك بظاهر الأمر فى قوله تعالى: ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﭼ.

فقالوا: أنه للوجوب وليس للاستحباب، فكل من طلق ولم يشهد ذوي عدل أو راجع ولم يشهد ذوي عدل يكون متعدياً لحدود الله تعالى، ومن ثم فلا يعتد بفعله لقول الرسول ﷺ :(**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**).

---

(١) مغني المحتاج ٣٣٦/٣، والهداية جـ ٢ ص ٧، والمغني جـ ٧ ص ٢٨٣، وبداية المجتهد ٨٤/٢.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الآية ٩ من سورة البقرة.

(٤) انظر فيما تقدم المحلى ٢٥٣/٧.

إعلام الزوجة بالرجعة:

يرى جمهور الفقهاء أن إعلام الزوجة بالرجعة ليس من شروط صـــحتها فتصـــح الرجعة بدونه، وإنما هو مســتحب عندهم، وحكمة اســتحبابه ألا يقع منها نكاح بعد انقضاء العدة إذا جهلت الرجعة.

وذهب الظاهرية إلى القول بأن إعلام الزوجة بالرجعة بعد الشـــهادة عليها يعتبر من شروط صحتها، فلا تصح الرجعة بدونه حتى ولو كان قد أشهد عليها، فقد جاء في المحلي: " إن راجع ولم يشـــهد أو أشـــهد ولم يعلمها حتى تنقضي ـ عدتها غائباً كان أو حـاضراً - وقد طلقها وأعلمها وأشـــهد فقد بانت منه ولا رجعة له عليها إلا برضـــاها بابتداء نكاح بولي وإشهاد وصداق مبتدأ ".

واستدل الظاهرية لرأيهم بالآتي:

١ - إن عـدم إعلامها بالرجعة يعتبر خد اعاً، وقد ســـخر الله من المخادعين بقوله تعالى: ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﭼ [(١)]

٢ - بقوله تعالى ﭽ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭼ

وإن عـدم إعلامها بالرجعة يعتبر ضرراً بها والإضرار مردود وباطل لقول الرســـول ﷺ:**(من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد).**

٣ - بقوله تعالى: ﭽ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﭼ فالرجعة: هي الإمساك ولا تكون بنص كلام اللـه تعـالى إلا إذا كـانـت بمعروف، والمعروف هو إعلامها أو إعلام أهلها إن كانت صغيرة أو مجنونة، فإن لم يعلمها لم يكن إمساكاً بمعروف بل بمنكر ـــ والإمساك بمنكر باطل.

---

(١) المغني ٢٩٤/٧، وبداية المجتهد ٢.

٤ - بقوله تعالى: ﭽ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙﭼ فالبعل إنما يكون أحق بردها إذا أراد إصـــلاحاً بنص القرآن. ومن كتمها الرد أو ورد بحيث لا يبلغها لم يرد إصـــلاحاً بل أراد الفساد، ولذا فلا يصح منه رد ولا رجعة [١].

أثر الخلاف:

يظهر الخلاف بين الجمهور والظـاهريـة فى حكم مـا لو طلق رجـل زوجتـه طلقة رجعية وهو غائب ثم راجعها، فبلغها الطلاق ولم تبلغها الرجعة فتزوجت بعد انقضـاء عدتها،

ثم جاء الزوج الأول وادعى أنه كان راجعها قبل انقضاء العدة.

فالرأي لدى الأحناف والشـافعية والحنابلة أن زوجها الأول الذى ارتجعها أحق بها سـواء دخل بها الثانى أو لم يدخل [٢] وإن نكاح الثانى فاسد لأنه تزوج امرأة غيره. وهذا الرأى مروي عن الإمام على ﭬ.

وحجتهم فى ذلك ما أخرجه الترمذي عن ســمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال:(**أيما امرأة تزوجها اثنان فهي للأول منهما، ومن باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما**) [٣].

وأما الظاهرية:

فالرأي عندهم إنها تكون للثاني ســـواء دخل بها أو لم يدخل، وهذا بناء على أنها قـد بانت من الأول بمجرد انتهاء عدتها منه مادام لم يعلمها بالرجعة قبل انتهاء عدتها [٤].

---

(١) المحلى ٢٥٣/٧ - ٢٥٤.
(٢) المحلى ٢٥٣/٧.
(٣) المرجع السابق، وبداية المجتهد ٨٥/٢.
(٤) المحلى ٢٥٤/٧.

واســتأنس الظاهرية لرأيهم بما روى عن إبراهيم النخعى قال عمر ابن الخطاب: إذا طلق الرجل امرأته فأعلمها طلاقها ثم راجعها فكتمها الرجعة حتى انقضـت العدة فلا سبيل له عليها.

رأي الإمام مالك:

وأمـا الإمـام مـالـك فقد ورد عنه فى هذا الشـأن روايتان إحداهما تتفق مع رأي الظاهرية وهي الراجحة عندهم لثبوتها فى الموطأ وكانت تقرأ عليه إلى أن مات.

والثانية: تتمثل فى أنه لو أدركها الأول قبل أن يدخل بها الثانى، فهو أحق بها، وإن لم يدركها حتى دخل بها الثانى فهي امرأة الثانى. وقد قال بهذا الرأى الأخير الإمام الليث والإمام الأوزاعى [1].

ومنشـأ هذا الرأى هو رواية منســوبة إلى عمر بن الخطاب ﷺ فقد روى أنه: " قال فيمن طلق امرأته ثم سـافر وأشـهد على رجعتها قبل انقضـاء العدة ولا علم لها بـذلـك حتى تزوجت، أنه إن أدركها قبل أن يدخل بها فهي امرأته وإن لم يدركها حتى دخل بها الثانى فهي امرأة الثانى " وقد طعن ابن حزم فى سند هذه الرواية ونسبتها إلى عمر ﷺ وقال: أنها منقطعة [2].

رأينا فى الموضوع:

الرأي الذى نراه أقرب إلى روح الشر ـيعة الإسـلامية هو رأي ابن حزم هنا، فمادام الرجـل لم يعلم مطلقته بالرجعة فى أثناء العدة لا ينبغي أن يســمع بعد ذلك لدعواه خاصـة بعد أن تتزوج المرأة بغيره، لأنه لو سـمعت دعواه حينئذ لترتب على ذلك ضرر فادح بها - والضرر مرفوع شرعاً لقول الرسول ﷺ :(**لا ضرر ولا ضرار**)، ومثل هذا الرجل يعتبر متعسفاً ظالماً حيث لم يرحم ولم يدع رحمة الله تنزل.

---

(١) الأحوال الشخصية للمرحوم الإمام أبي زهرة ص ٣٦٨.
(٢) الأحوال الشخصية للمرحوم الإمام أبي زهرة ص ٣٦٨.

وأما الحديث الذى استدل به الجمهور فإنه يقرر: قاعدة عامة فى هذا الشأن غير أنه يستثنى منها حالات الضرر كحالتنا هذه امتثالاً لقوله عليه الصلاة والسلام:(**لا ضرر ولا ضرار**) وبهذا نكون قد عملنا بكلا الحديثين ولم نهمل واحداً منهما.

الاختلاف فى الرجعة:

قد يختلف الرجل والمرأة فى أمر الرجعة فيدعي هو أن له الحق فيها بينما تنكر هي عليه هذا الحق.

والاختلاف بينهما فى الرجعة قد يكون مرجعه الاختلاف فى نوع الطلاق الذى حصل منه.

وقد يكون الخلاف فى أصل صدور الرجعة منه.

وقد يكون الخلاف بينهما فيها بسبب الخلاف فى انتهاء العدة.

وإليك بيان هذه الأمور:

أولاً: الخلاف فى نوع الطلاق.

إذا كان الخلاف بين الرجل والمرأة فى الرجعة بسبب اختلافهما فى الطلاق الذى صدر منه بأن ادعى هو أن الطلاق الذى صدر منه طلاق يخول له حق الرجعة وادعت هي أن الطلاق بائن لا يعطيه الحق فى الرجعة، فإن كان لأحدهما بينة تثبت مدعاة حكم له بها.

وإن كان لكل منهما بينة قدمت بينتها لأنها تثبت خلاف الأصل لأن الأصل فى الطلاق أنه رجعى وبقاء الحياة الزوجية حتى يوجد ما ينافي هذا الأصل [1].

وإن لم يكن لأي منهما بينة كان القول قول بيمينه.

ثانياً: الاختلاف فى أصل صدور الرجعة منه:

---

(١) مغني المحتاج ٣٣٨/٣.

وذلك بأن يدعي الرجل أنه كان قد راجعها، وتدعي هي أنه لم يراجعها.

والشـــأن أن محـل حـدوث هذا الاختلاف من حيث الواقع إنما يكون بعد انتهاء العـدة. أمـا قبـل انتهاء العدة فلا يتصـــور وقوعه لأنه مادام الرجل يملك الرجعة الآن فإنكار المرأة لصدورها منه قبل ذلك يعتبر عبثاً حيث لا يفيدها الإنكار شيئاً.

وإذا كـان الأمر كـذلـك فـإن لو ادعى الرجل بعد انتهاء العدة أنه كان قد راجعها أثناء العدة وأنكرت هي حصــول هذا الأمر. فالرأي لدى جمهور الفقهاء أنه لو كان له بينـة تثبـت دعواه حكم لـه بـالرجعـة بنـاء على تلـك البينـة. وإن كان لها بينة تثبت مـدعـاهـا كـان القول قولها من غير يمين عند أبي حنيفة وقال أبو يوســـف ومحمد: لا يحكم لها إلا بعد تحليفها [(١)].

هذا ونحن نعرف قبل ذلك إن رأي الظاهرية هنا يتمثل فى عدم قبول دعواه على الإطلاق حتى وإن كان له بينة مادام لم يعلمها قبل انتهاء العدة.

ثالثاً: الخلاف فى انتهاء العدة:

إذا أراد الرجل رجعة زوجته فأخبرته أن عدتها انتهت وأنكر هو انتهاءها، فالحكم هنا يختلف باختلاف ما إذا كانت العدة بالأشهر أو بوضع الحمل أم بالأقراء.

فإن كانت العدة بالأشهر - كما لو كانت المعتدة صغيرة أو آيسة ولم يكن لأحدهما بينة صدق لرجوع ذلك إلى الاختلاف فى وقت طلاقه والقول قوله فيه كذا فى صفته لأن القاعدة أن من قبل قوله فى شيء قبل قوله من صفته [(٢)].

---

(١) الأحوال الشخصية ص ٣٦٨، ومغني المحتاج ٣٣٨/٣.

(٢) انظر: كتاب أحكام الشـريعة الإسـلامية فى الأحوال الشـخصـية للمرحوم الشـيخ عمر عبد الله ص ٣١٢.

وإن كانت العدة بوضـــع الحمل أو بالإقراء فإن كانت المدة التي مضـــت تكفي لانتهاء العدة صدقت بيمينها، وإن كانت هذه المدة لا تكفي لانتهاء العدة كان القول قوله لظهور كذبها لقيام القرينة الشرعية على خلاف دعواها [1].

* * *

(١) الآية ٣٩ من سورة غافر.

تعريفها:

المتعة والمتاع فى اللغة:

ما ينتفع به انتفاعاً قليلاً غير باق بل ينقضي عن قريب [(١)].

يقول الله تبارك وتعالى: **أما شرعاً**: فهي ما تستحقه المرأة قبل مطلقها من مال أو عرض تطييباَ لخاطرها وتسرية لها بسبب ما يتركه الطلاق فى نفسها من حزن وأسى.

الأصل فى تشريعها:

والأصل فى تشريع المتعة قول الله تبارك وتعالى: ﭽ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ

حكمة تشريعها:

إن تشريـــيع المتعة للمطلقة فى الإســـلام إنما يعبر عن ســـمو بالغ فيما يخطه هذا الدين القيم من مبادئ وقيم عليا للمسلمين.

وكيف لا، وهـذه هي تعـاليمـه ينبثق نورها فى هذا الجو الملبد بغيوم الغضـــب المتـأجج بنـار الحقـد بعد أن بلغ التوتر أقصـــاه حين الطلاق فتأخذ بيدنا إلى الطريق السـوي، وترشـدنا كيف نتصرف بحكمه فى مثل هذا الموقف، وكيف تشيع فيه الرحمة بدلاً من الإسراف فى الجفوة والقسوة.

وكأن هذه التعاليم تقول لنا: إن ما حصــل قد حصــل وهذه إرادة الله فلا يجوز التمادي فى الكراهية، ولتطفأ نيران الحقد التي لا تأكل إلا قلوب أربابها،

ولتصفو النفوس من كدرها ولتمض مسيرة الحياة نظيفة مما يعكر صفوها.

---

(١) الآية ٢٤ من سورة الأعراف.

والسبيل إلى ذلك هنا هو لمحة وفاء، ولمسة حنان تتمثل فى هدية لهذه التي رزئت بكارثة الطلاق هدية يقدمها لهذه التي شاركته الحياة بأفراحها وأتراحها يوماً ما، وكان بينهما عهد وميثاق وعشرة.

وهذه الهدية تتمثل فى المتعة التي شرعها الإسلام للمطلقات، وذلك ليكون التسريح بإحسان كما أمر الله.

ألا وإن متعة المطلقة أو هديتها لتعتبر نمطاً فريداً بين الهدايا، لأن الشأن فى الهدايا بشكل عام أن تقدم فى اللحظات المشرقة بالسعادة المضخمة بعبير المحبة المتوجه بالسرور والبهجة لتؤكد عرا المودة بين المهدي والمهدي إليه حتى إنها قدمت فى الأوقات العادية أو لشخص لا تربطه بالمهدي علاقة مودة لكانت محل استغراب ومثار تساؤل " ما مناسبة هذه الهدية؟ ".

أما وأن يطلب من المطلق أن يقدم هدية لمن طلقها فهذا ما لا يمكن أن يخطر على قلب بشر، إنه أمر للإنسان أن يتغلب على طبيعته البشرية، وأن يسمو فوق الأحقاد والأحن وأن يدع العداء خلفه ظهريا، وأن يكون أكثر تسامحاً ورحمة وبراً بطليقته التي تعتبر الآن فى موقف ضعيف، فبدلاً من التشفي يكون العطف الذى يستل السخيمة من النفوس أو على الأقل يخفف من غلواء الحقد الذى يخلفه الطلاق فى أعماق المطلقة.

إن مثل هذا الأمر لا يمكن إلا أن يكون من لدن حكيم خبير قد أحاط بخبايا النفوس ووصف الدواء الناجع لها.

حكمها من حيث الوجوب أو الندب:

تتمثل آراء الفقهاء فى حكم المتعة من حيث الوجوب أو الندب فى الآتى:

الأحناف والحنابلة:

يرى الأحناف [(١)] والحنابلة [(٢)] أن المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول والفرض، ومندوبة فى حق المطلقة بعد الدخول بها سواء كانت ذات مهر مسمى أم لا، وفي حق المطلقة قبل الدخول بها إذا كان مهرها مسمى.

وذهب بعض الأحناف إلى أن المتعة غير مستحبة قبل الدخول للتي سمي مهرها اكتفاء بنصف المهر [(٣)].

واستدل الأحناف على وجوبها للمطلقة قبل الدخول والفرض

---

(١) انظر: مجمع الأنهر ٥٣١/١ فقد جاء فيه: " والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة لم يسم لها مهر، لما مر أنها قائمة مقام نصف مهر المثل.
ومستحبة لمطلقة بعد الدخول سواء سمى لها مهر أو لا..
وغير مستحبة لمطلقة قبله... أى قبل الدخول.. سمى لها مهر...
هذا على اختيار القدورى. ويوافقه ما فى التحفة، إلا أنه مخالف لما فى المبسوط والحصر فإنه صرح فيها بالاستحباب.
وذكر فى مشكلات القدورى أنها أربعة.
١- واجبة كما تقدم، أراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر.
٢- ومستحبة: وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهر.
٣- وسنة: وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهر.
٤- والرابعة: ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهر، لأن نصف المقام فى حقهن مقام المتعة ".

(٢) الآية ٢٤١ من سورة البقرة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٠٣/٢ - ٢٠٤، والمبسوط ٦٢/٦ فقد جاء فيه: " المتعة لا تجامع نصف المسمى وهو إذا ما طلقها قبل المسيس بعد الفرض فلان لا تجامع جميع المسمى أولى".
وجاء فيه أيضاً " وإذا وجب لها المهر الذى هو الأصل كله أو بعضه لا تعجب المتعة... إنما قلنا: أيها مستحبة لقوله تعالى: ﭼ ﮊ ﯗ ﯗ ﯗ ﭼ وقد دخل بهن فدل على أن المتعة مستحبة فى هذه الحالة. وهو مروي عن ابن عباس وشريح رضى الله عنهما ".

فقالوا: أن الآية صريحة فى وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول والفرض، وهذا ما يستفاد من قوله تعالى: ﭽ ﮯﭼ فإنه أمر، والأمر يفيد الوجوب ما لم يكن ثمة ما يقتضي صرفه عن حقيقته، وليس ثمة ما يقتضي ذلك.

قالوا: ومما يؤكد أن الأمر بالمتعة هنا للوجوب قوله تعالى: ﭽﯚ ﯛ ﯜ ﭼ فكلمة ﭽﯚﭼ تفيد الوجوب، كما أن كلمة على فى قوله تعالى ﭽ ﯛ ﯜ ﭼ تفيد الوجوب أيضاً.

وقولوا: المراد بـالمحســـنين فى الآيـة المؤمنون، ومن ثم فلا ينبغي لأحـد أن يقول: لســـت بمحســـن ولا متق ويمتنع عن أداء المتعـة هنا بهذه الحجة، لأن الناس جميعاً مطالبون بأن يكونوا محسنين، وذلك بأن يقوموا بأداء فرائض الله ويمتنعوا عن معاصيه لينجوا من عذابه ويفوزوا برضوانه.

واستدلوا على استحبابها للمطلقة بعد الدخول والمطلقة قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية بالآتى:

١ - بقولـه تعـالى:ﭽﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈﭼ[١] فقـالوا: إن ذكر المتـاع فى الآية يحمل على الندب والاستحباب كما يندب إلى أداء على الكمال فى غير المدخول بها.

قالوا: والذي دعا إلى حمل الكلام هنا على الندب أن المطلقة قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالإجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى، وإذا لم يمكن حمل المتعة فى هذه الآية على الوجوب فى حق المطلقة قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية ولا فى حق المدخول بها لم يبق إلا أن تكون مستحبة بالنسبة لهما [٢].

رأي المالكية:

يرى المالكية: أن المتعة مندوب إليها فى حق كل مطلقة إلا التي لم يدخل بها وقد فرض لها حسبها نصف المهر الذى فرض لها وليس لها متعة [٣].

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ٢٠٠/٣، وسبل السلام ١٠٤٩/٣ فقد جاء فيه: " واتفق الأكثر على وجوبها فى حق من لم يسم لها صداقاً إلا عن الليث ومالك ".
وانظر: فتح الباري ٤٩٦/٩، والمنتقي ٨٨/٤، ٨٩.

(٢) انظر: المبسوط ٦١/٦.

(٣) الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

ومن ثم فـالمـالكيـة يخالفون جمهور الفقهاء فى حكم متعة المطلقة قبل الدخول والفرض وذلـك حيـث يعتبرون المتعـة لهـا مســـتحبـة كـأي مطلقة أخرى بينما يفرق الجمهور بينها وبين باقي المطلقات فى حكم استحقاق المتعة [1] كما سبق أن ذكرنا.

واستدل المالكية على استحباب المتعة للمطلقات بشكل عام بالآتى:

١ - بظـاهر قولـه تعالى: ﭽﯙ ﯚ ﯛ ﭼ وقوله تعالى: ﭽﯨ ﯩ ﯪ ﭼ [2] فقالوا: عن إشـــارة هذا إشـــارة إلى أنها مســـتحبة، لأن الواجب يكون حتماً على المحســـنين وغير المحسنين والمتقين وغير المتقين.

٢ - اســـتـدلوا بمـا روى أن شريحاً ﷺ لما أمر المطلق بأن يمتع مطلقته قال: ليس عنـدي مـا أمتعهـا به، فقال شريح: إن كنت من المحســـنين أو من المتقين فمتعها. ولم يجبره. ولم ينكر عليه أحد فى ذلك.

٣ - قالوا: المتعة غير واجبة قبل الطلاق فلا تجب بالطلاق لأنه مسقط لا موجب.

رأي الشافعية:

كـان الرأى القـديم للإمـام الشـــافعي يلتقي مع رأي الأحناف والحنابلة فى القول بإيجاب المتعة للمطلقة قبل الدخول والفرض واستحبابها بالنسبة لباقي المطلقات.

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢٤١/٣.
وجاء فى " فتح المعين " بهامش إعانة الطالبين ٣٥٨/٣ " يجب عليه لزوجة موطوءة... متعة بفراق بغير موت أحدهما... "
وجاء فى إعانة الطالبين " وكذا غير الموطوءة التي لم يجب لها شـــيء أصـــلاً وهي المفوضة التي طلقت قبل الفرض والوطء لها المتعة..
وأما التي وجب لها نصف المهر فلا متعة لها لأن النصف جابر للإيجاش الذى حصل لها بالطلاق مع سلامة بعضها "
(٢) الآية ٢٨ من سورة الأحزاب.

إلا أنه عدل عن هذا الرأى أخيراً فأعتبرها واجبة بالنســـبة لجميع المطلقات ومن فى حكمهن إلا التي تستحق نصف المهر، وهي التي سمى مهرها وطلقت قبل الدخول بها [1].

واســـتدل على ذلك بعموم قوله تعالى: ﭽ ﮠ ﯚ ﯚ ﯙ ﯙ ﭼ [2] فقالوا: فى الآية تقديم وتأخير، وتقدير ذلك فتعالين وأسرحكن وأمتعكن، وكلهن مدخولات بهن [3].

---

(١) مغني المحتاج ٢٤١/٣.

(٢) جاء فى المحلى ٢٥٤/٧ " المتعة فرض على كل مطلق واحدة أو اثنين أو ثلاثا أو آخر ثلاث وطئها أو لم يطأها. فرض لها صداقها أو لم يفرض لها شيئاً..
وكذلك المفتدية أيضاً، ويجيزه الحاكم على ذلك أحب أم كره.

(٣) يقول ابن حزم الظاهري تعقيباً على هاتين الآيتين " كل مسـلم على أديم الأرض يقول: لا إلـه إلا الله محمد رســـول الله هو من جملـة المتقين بقولـه ذلك وإيمـانـه، ومن جملـة المحســنين، ولله تعالى أن يخلده فى النار إن لم يسـلم، فكل مسـلم فى العالم فهو محســن متق من المحسنين المتقين، ولو لم يقع اسم محسن ومتق من المحسنين المتقين وارتقى فى كل أفعاله لم يكن فى الأرض محسن ولا متق بعد رسول الله ﷺ إذ لابد لكل من دونه من تقصــير وإســاءة لم يكن فيها من المحســنين ولا من المتقين، فكان على هذا يكون كلام الله تعالى:ﭽﯙ ﯛ ﯛ ﭼ، ﭽ ﭼ فارغاً ولغواً وباطلاً وهذا لا يحل لأحد أن يعتقده. ولا فرق بين قوله تعالى: ﭽﯣ ﯤﭼ و ﭽﮓ ﮔﭼ وبين قوله تعالى: ﭽﮱ ﯓﭼ وﭽ   ﭼ، والمعنى فى كل ذلك واضح ولا فرق ".

رأي الظاهرية:

يرى الظاهرية أن المتعة واجبة للمطلقات بشكل عام حتى التي تستحق نصف المهر وهي المطلقة قبل الدخول بها المسمى مهرها [1].

واســتدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى: ﭽ ﮈ ﮉ ﮊﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﭼ، وقوله تعالى: ﭽﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﭼ فقالوا: إن الله عز وجل قد عم في كل مطلقة ولم يخص وأوجبه حقاً لها على كل متق يخاف الله تبارك وتعالى[2].

---

(١) جاء في البدائع ٣٠٣/٢ وكذا الفرقة بالإيلاء واللعان والجب والعنة فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه توجب المتعة لأنها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة عوض عنه كردة الزوج وإبائه الإسلام.
وكل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا متعة لها لأنه لا يجب بها المهر أصلاً فلا تجب بها المتعة.
والمخيرة إذا اختارت نفسها.. فلها المتعة، لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج، لأن البينونة منسوبة إلى الإبانة السابقة وهي فعل الزوج.
وجاء في المنتقى ٨٨/٤ : " كل فرقة من قبل المرأة قبل البناء أو بعده فلا متعة لها، ووجه ذلك أنها التي اختارت الفراق فلا تسلي عن النفقة التي تلحق بها ".
وجاء في مغني المحتاج ٢٤١/٣ : " وفرقة لا بسببها بأن كانت من الزوج كردته ولعانه.. كطلاق في إيجاب المتعة وعدمه. أما إذا كانت الفرقة منها أو بسببها كردتها.. أو فسخه بعيبها فلا متعة لها سواء كانت قبل الدخول أم بعده لأن المهر يسقط بذلك ووجوبه أكثر من وجوب المتعة، وانظر إعانة الطالبين ٣٥٨/٣.
وجاء في المغني ٧١٦/٦ : " وما يسقط به المسمى من الفرق كاختلاف الدين والفسخ بالرضاع ونحوه إذا جاء من قبلها لا تجب به متعة لأنها أقيمت مقام نصف المسمى فسقطت في موضوع كما تسقط الإبدال بما يسقط مبدلها ".
وجاء في تفسير القرطبي ٢٠١/٣ : وأما ربط مذهب مالك فقال ابن شعبان: المتعة بإزاء غم الطلاق. ولذلك ليس للمتخلفة والمبارئة والملاعنة متعة قبل البناء ولا بعده لأنها اختارت الطلاق.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٠٣/٢.

أثر الفرقة بغير الطلاق فى استحقاق المتعة:

القاعدة فى ذلك لدى جمهور الفقهاء أن كل فرقة من قبل الرجل كردته مثلاً:

تعتبر كالطلاق فى ذلك، بمعنى أن المرأة تستحق المتعة حينئذ على سبيل الندب أو على سبيل الوجوب كما مر بنا من تفصيل فى هذا الشأن.

وإن كانت الفرقة من قبلها أو بسببها سقط حقها فى المتعة، وذلك كما لو كان فسخ النكاح بعيبها (١).

ومع أن هذه القاعدة تعتبر محل اتفاق بين الجمهور تقريباً إلا أننا نراهم عند التطبيق قد اختلفوا بشأن بعض المسائل التي تترتب عليها.

فنجد مثلاً: أن الأحناف يقولون باستحقاق الملاعنة متعة (٢) بينما منع من ذلك غيرهم (٣).

كما نجد الشافعية يقولون: المختلعة تستحق المتعة، وبهذا قال عطاء والترمذي والنخعي (٤) بينما صرح المالكية بمنع ذلك (٥) ومن العجيب أن يقرر الشافعية لها متعة.

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ٢٠١/٣ ومغني المحتاج ٢٤١/٣، والمنتقي ٨٨/٤ فقد جاء فيه: " وكذلك المفارقة عن مقابحة كالملاعنة فلا متعة لها. قال الشيخ أبو إسحاق، لأن المتعة تسلية عن الفراق والملاعن لا يريد تسلية من لاعن من الزوجات ".

(٢) جاء فى تفسير القرطبي ٢٢٩/٣ " وأوجب الشافعي المتعة للمختلعة والمبارئة ".

(٣) جاء فى المنتقى ٨٨/٤ " وهي لكل مطلقة لا ترد شيئاً مما أخذت.. فأما من ترد شيئاً مما أخذت فكيف يراد عليه " وجاء فى تفسير القرطبي ٢٢٩/٣ " قال أصحاب مالك: كيف يكون للمفتدية متعة وهي كيف تأخذ متاعاً. لا كمتعة لمختارة الفراق من مختلعة أو مفتدية أو مبارئة أو مصالحة أو ملاعنة.. دخل بها أم لا، سمي لها صداقاً أم لا ".

(٤) انظر المحلى ٢٤٥/٧.

(٥) جاء فى تفسير القرطبي ٢٠١/٣ " قال ابن القاسم: لا متعة فى نكاح مفسوخ.

رأي الظاهرية:

رأي الظاهرية هنا يخالف رأي جمهور الفقهاء كما هو شأنهم عادة بالنسبة لأكثر الأحكام، فمثلاً بالنسـبة لموضـوعنا هذا نراهم يقولون: لا متعة على من انفسخ نكاحه منها بغير طلاق [1]، ويشاركهم هذا الرأى ابن القاسم من أئمة المالكية [2].

وحجتهم فى ذلك ظاهر قوله تعالى: ﭽ ﮉ ﮊ ﮋﮌ ﮍ ﮎ ﮏﮐﭼ [3] فقالوا: إن هذا الحكم مختص بالطلاق دون الفسخ.

هل للمتوفى عنها زوجها متعة؟:

المتوفى عنها زوجها ليس لها متعة باتفاق الفقهاء، لأن النص العام لا يتناولها [4].

أثر الرجعة والموت على المتعة:

صرح الظاهرية بأنه لا أثر للرجعة ولا للموت على اســتحقاق المتعة فقد جاء فى المحلى [5] : " ولا يسقط التمتع عن المطلق مراجعته إياها فى العدة ولا موته ولا موتها، والمتعة لها أو لورثتها من رأس ماله يضرب بها مع الغرماء ".

هـذا مـا صرح بـه الظـاهريـة، وأمـا المـالكيـة فقد فرقوا بين تأثير كل من الرجعة والموت هنـا، فقـالوا: إن الرجعـة تسـقط المتعـة إذا كـان لم يـدفعهـا، وأما الموت فلا يسقطها.

---

(١) انظر: المغني ٧١٥/٦ فقد جاء فيه: " وأما المتوفى عنها فلا متعة لها بالإجماع " وانظر فتح المعين بهامش إعانة الطالبين ٣٥٨/٣.

(٢) المحلى ١٤٥/٧.

(٣) الآية ٢٤١ من سورة البقرة.

(٤) انظر: المنتقى ٨٨/٤، ٨٩.

(٥) انظر: تفسير القرطبي ٢٠٢/٣.

فقد جاء فى المنتقى (فإن طلقها بعد البناء بها ثم راجعها قبل أن يمتعها فلا متعة لها. قاله ابن وهب وأشـهب لأن المتعة تسـلية عن الفراق والتسـلية بالارتجاع أعظم - والله أعلم - وقد قال ربيعة: إنما المتعة لمن لا رد له عليها، يريد لمن رجعة عليها، والتي له عليها رجعة فلم ترتجع حتى انقضــت العدة فقد صــارت فى حكم من لا رجعة له عليها وذكر فضل بن مسلمة نحو هذا.

وجاء فيه أيضا (أنه حق ثبت لها فينتقل إلى ورثتها كسائر الحقوق).

مقدارها:

أرجح الأقوال فى مقدار المتعة أنه ليس لها حد مقدر فى الشرــع وإنما تختلف باختلاف أحوال الناس، لقول الله تبارك وتعالى:ﭽﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜﭼ [1] فالقران الكريم لم يحددها بحد معين.

ومن ثم فقد روى أن شريحاً متع بخمســمائة درهم وأن الحســن بن على متع بعشرــة آلاف، فقد روى الدارقطنى عن ســويد بن غفلة قال: كانت عائشــة الخثعمية عند الحســن بن على بن أبي طالب، فلما أصــيب على وبويع الحســن بالخلافة قالت: لتهنك الخلافة يا أمير المؤمنين، فقال: يقتل على وتظهرين الشماتة، اذهبي فأنت طالق ثلاثا. قال: فتلفعت بسـياجها وقعدت حتى انقضـت عدتها، فبعث إليها بعشرـة آلاف متعة وبقية ما بقى لها من صــداقها. فقالت: متاع قليل من حبيب مفارق، فلما بلغه قولها بكى وقال: لولا أنى سمعت جدي - أو حدثني أبى أنه سمع جدي - يقول: أيما رجا طلق امرأته ثلاثا ملهمة أو ثلاثا عند الأقراء لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره لراجعتها.

---

(١) الآية ٢٣٦ من سورة البقرة.

وفي رواية: قال: لولا أني أبنت الطلاق لها لراجعتها، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول:(**أيما رجل طلق امرأته ثلاثا عند كل طهر تطليقة أو عند رأس كل شهر تطليقة أو طلقها ثلاثا جميعا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره**) [1]

---

(١) انظر: المرجع السابق ٢٠١/٣ فقد جاء فيه: " ليس للمتعة عندنا حد في قليلها ولا كثيرها "، وانظر: المنتقى ٨٩/٤.

وهـذا الرأى هو للمالكية [١] وقال به بعض الحنابلة [٢] وهذا الرأى هو الذى نميل إليه لأنه يتفق مع روح الشريعة ونصوصها،

---

(١) انظر: المغني ٧١٧/٦.

(٢) هذه هي آراء المذاهب الأخرى فى تلك المسألة:

رأي الأحناف:

يرى الأحناف أنها ثلاث أثواب من كسوة مثلها، لأن أدنى ما تكتسي به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب، تتمثل فى " درع وخمار وملحفة " وإنها لا تزيد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم.

وحجتهم فى اعتبار المتعة من الثياب أن الله تعالى قال فى آية المتعة: ﴿ مَتَٰعًا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، والمتاع اسم للعروض فى العرف.

قالوا: ولأن إيجاب الأثواب له نظير فى أصول الشرع، وهي الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة، وأدنى ما تكتسي به المرأة وتستتر به ثلاثة أثواب، ولا نظير لإيجاب الدراهم - كما يقول ابن عمر وجمهور الشافعية - فكان إيجاب ما له نظير أولى.

انظر فيما تقدم " بدائع الصنائع ٣٠٤/٢، والهداية ٢٠٥/١، والمبسوط ٦٣/٦.

رأي الشافعية:

يرى الشافعية فى الرأى الراجح لديهم أنه ليس ألا تنقص عن ثلاثين درهماً، لما روى عن أبى بلجم أنه قال لابن عمر رضى الله عنهما أخبرني عن قدرها فإني موسر، فقال: أكس كذا أكس كذا، قال: فحسبت ذلك فوجدته قدر ثلاثين درهماً، فدل على أنها مقدرة بثلاثين درهماً.

ويرى الشافعية أن التقدير بثلاثين درهماً هو أدنى المستحب، وأما أعلاه فخادم، ووسطه ثوب تصح فيه الصلاة.

وقالوا أيضاً: يسن ألا تبلغ نصف مهر المثل فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية.

قولوا: لا يجوز للحاكم أن يزيدها على مهر المثل، بل ولا يجوز له أن يصل بها إلى مهر المثل كما لا يجوز له أن يبلغ بالتعزيز الحد.

ولكن إن تراض الطرفان على أى شيء جاز قليلاً كان أم كثيراً.

انظر فما تقدم " مغني المحتاج ٢٤٢/٣، وإعانة الطالبين ٣٥٨/٣ وقليوبي وعميرة ٢٩١/٣. رأي الظاهرية:

يرى الظاهرية: أنه يجب على الموسر خادم يستقل بالخدمة سواء كان عظيم اليسار أو ذا فضلة عن قوته وقوت أهله.

ويجب على من لا فضلة عنده ثلاثين درهماً، ويقضي على المقل بمد أو بدرهم أو على حسب طاقته " انظر: المحلى ٢٤٥/٧ ".

وهناك آراء أخرى نكتفي بذكرها فى الهامش [1].

هل هي بحسب حال الرجل أو بحسب حال المرأة؟:

يرى الظاهرية والأحناف فى مشـــهور رأيهم والحنابلة فى المشـــهور عندهم أيضـــاً وبعض الشـــافعية أن تقدير المتعة إنما يكون بحســـب حال الرجل عسرـا أو يسرـا ولا اعتبار بحال المرأة لأن ظاهر النص يقتضي ذلك [2] وهذا الرأى الذى نميل إليه لموافقته لنص الآية الكريمة.

ويرى المالكية والشـــافعية فى المشـــهور عندهم أن العبرة بحالهما معا، لأن ظاهر النص فى قوله تعالى: ﭽ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖﭼ [3]. وان كان يقتضى اعتبارها بحسب حال الرجل فإن قوله تعالى: ﭽ ﮈ ﮉ ﮊ ﭼ [4] فيه إشارة تقتضى اعتبار حال المرأة أيضاً [5].

وقـال بعض الشـــافعيـة وبعض الحنـابلـة: الواجـب هو اعتبار حالها فقط، لأنها كالبدل عن المهر والمهر يراعى فيه حالها، ويظهر ذلك بصـــورة أوضـــح فى تقدير مهر المثل [6].

وقـال الإمـام الكرخى: إن كانت المتعة واجبة يراعى فيها حال المرأة[7] وإن كانت مستحبة يراعى فيها حال الرجل.

القانون:

نـص المـادة ١٨ مـكـرر مـن المـرســـوم بـقـانـون رقـم ٢٥ لســـنـة ١٩٢٩ على أن الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح

---

(١) انظر: المرجع السابق، والمبسوط ٦٣/٦، الهداية ٢٠٥/١ فقد جاء فيه: " والصحيح أنه صـــحيح أنه يعتبر عملاً بالنص " والمغني ٧١٧/٦، شـــرح منتهى الإرادات ٨١/٣، ومغني المحتاج ٢٤٢/٣، وقليوبي وعميرة ٢٩١/٣ وإعانة الطالبين ٣٥٨/٣

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٩٧/٦.

(٣) الآية ٢٣٦ من سورة البقرة.

(٤) الآية ٢٤١ من سورة البقرة.

(٥) انظر: المنتقى ٧٩/٤، والمراجع السابقة من كتب الشافعية.

(٦) انظر: المراجع السابقة من كتب الشافعية.

(٧) انظر: المبسوط ٦٣/٦.

إذا طلقها زوجها دون رضــاها ولا بســبب من قبلها تســتحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة ســنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية. ويجوز أن يرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على أقساط[1].

وبالنظر إلى هذا المادة والى ما مر بنا من دراســات فقهية تتعلق بالمتعة يتضــح الآتى:

أولاً: إن مبدأ تقرير متعة للمطلقة فى القانون يتفق مع نصوص الشريعة وروحها ومع آراء جمهور الفقهاء كما مر بنا.

ثانيا: يؤخذ على هذه المادة أنها نصــت على وجوب المتعة للمطلقة المدخول بها. ومقتضىــ ذلك أن المطلقة غير المدخول بها لا تســتحق متعة فى القانون ســواء كانت ممن تستحق نصف المهر وهى التي كان مهرها مسمى أو كانت ممن لا تستحق شيئا من المهر وهى التي لم يسم مهرها.

وهذا الحكم لا يتفق مع ما قرره الفقهاء فى هذا الشأن.

فبالنسـبة للتي تسـتحق نصـف المهر وهى المسـمى مهرها وطلقت قبل الدخول فيستحب لها المتعة عندهم.

وبالنســبة للتي لا تســتحق شــيئا من المهر وهى المطلقة قبل الدخول والفرض فالمتعة لها واجبة باتفاق الفقهاء لقوله تعالى: ﭽ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﭼ [2].

ثالثا: يؤخذ عليها أيضــاً أنها قدرت المتعة بنفقة ســنتين على الأقل، وهذا التقدير مبالغ فيه ويتضــمن ظلما للرجل، ومن ثم يتلاءم هذا التقدير مع التوجيه الإلهي هي فى النظر إلى المتعـة وهى أن تكون بـالمعروف أى الخـالي من الظلم والإجحـاف، أمـا القـانون فقـد جرد المتعـة من المعنى الجميـل الـذى شرعت المتعة من أجله وهو جبر خاطر المرأة التي فجعت بالطلاق إلى كونها عقوبة للرجل على الطلاق.

---

(١) هذه المادة مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(٢) الآية ٣٢٦ من سورة البقرة.

وما عدا هاتين الملاحظتين نجد أن المادة تلتقي مع ما قرره جمهور الفقهاء بشكل عام.

* * *

الحكم بالموت المفقود وآثاره

المراد بالمفقود كما يقول الأحناف: وهو الشـــخص الذى غاب عن بلدة ولا يعرف خبره انه حي أم ميت.

وحكم امرأتـه عنـدهم أنهـا لا تبين منه إلا إذا ثبت موته حقيقة أو حكما ويثبت موته حقيقة بشـــهادة الشـــهود، ويثبت حكما إذا حكم القاضي بذلك بناء على غلبة الظن بموتـه وذلك إذا مضـــت من وقت ولادته مدة لا يعيش إليها عادة. وهذه المدة غير مقدرة فى ظاهر الرواية عندهم، وروى عن أبى حنيفة أنها مائة وعشرـــون ســـنة، وعن محمد بن الحسن أنها مائة سنة [1].

وعلى ذلـك فـإنـه إذا حكم بموتـه كان عليها عدة وفاة، وهذه المدة تبدأ من حين الحكم المبنى على غلبة الظن، وتحتســـب من حين تاريخ الموت الذى حددته شـــهادة الشهود وبعد انتهاء عدة الوفاة يجوز لها أن تتزوج.

وأما بالنســـبة لما له فإنه يصـــير ميراثاً لورثته الأحياء وقت الحكم بموته إذا كان الحكم مبنياً على غلبة الظن بمضيـ مدة التعمير ولا يرثه من مات قبل الحكم وأما إذا كان الحكم مبنياً على شـهادة الشـهود فلا يرثه أحد ممن ماتوا قبل التاريخ الذى بينه الشهود وأثبتوا أنه قد مات فيه ويرثه من مكان موجودا من أقاربه فى هذا التاريخ.

(١) المرجع السابق ص ١٩٦ - ١٩٧.

وأما قبل الحكم بموته فلا تبين امرأته ولا يورث ماله وينفق منه على زوجته وعلى من تجب عليه نفقتهم [١].

رأي الشافعية:

وأما الشافعية: فليس ثمة خلاف بينهم وبين الأحناف بالنسبة لماله في ذلك [٢].

وأما بالنسبة لزوجته: فإنهم يرون أنها أبداً لا تنكح حتى يأتيها يقين وفاته أو يقين طلاقه [٣] أو أن يحكم لها بالتطليق [٤] لعدم وجود ما تنفق منه بسبب عسرته.

---

(١) جاء فى مغني المحتاج ٢٦/٣ - ٢٧ " ومن أيسر - أى أسره كفار أو غيرهم أو فقد وانقطع خبره وله مال وأريد منه ترك أى وقف ماله ولا يقسم حتى بينة بموته أو ما يقوم مقام البينة بأن تمضي مدة يعلم أو يغلب على الظن أنه - أى المفقود - لا يعيش فوقها..
وإذا مضت المدة المذكورة فيجتهد القاضي حينئذ ويحكم بموته لأن الأصل بقاء الحياة فلا يورث إلا بيقين.
وأما عند مضي المدة مع الحكم فلتنزيله منزلة قيام البينة.
هذه المدة لا تتقدر وهو الصحيح، وقيل: مقدرة بسبعين سنة، وقيل: بثمانين، قيل: بمائة، وقيل بمائة وعشرين.
ثم يعطي ماله من ورثه وقت إقامة البينة أو الحكم بموته فيها..، وهذا إذا أطلق الحكم، فإن أسنده إلى ما قبله لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن ألا يعيش فوقه وحكم بموته من تلك المدة السابقة، فينبغي أن يعطي من كان وارثاً له ذلك الوقت وإن كان سابقاً على الحكم.. ومثل الحكم فى ذلك البينة بل أولى ".

(٢) جاء فى الأم ٢٣٩/٥، ٢٤٠ " لا عدة زوجة إلا من وفاة أو طلاق فلم أعلم مخالفها فى أن الرجل أو المرأة لو غابا أو أحدهما براً أو بحراً علم مغيبها، أو لم يعلم فماتا أو أحدهما فلم يسمع لهما بخير أو إلى حيث لا خبر عنهما لم نورث واحداً من صاحبه إلا بيقين وفاته قبل صاحبه.
فكذلك عندي امرأة الغائب أى غيبة كانت مما وصفت أو لم أصف بأسر عدو، أو بخروج الزوج، ثم خفي مسلكه أو بهيام بذهاب عقل أو خروج فلم يسمع له ذكر..، لا تعتد امرأته لا تنكح أبداً، حتى يأتيها يقين وفاته، ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته وترثه.. ولم تعتد من طلاق إلا بيقين "

(٣) انظر: مغني المحتاج ٢٤٢/٣.

(٤) انظر فيما تقدم: الأم ٢٣٩/٥ - ٢٤٠.

ويفهم من مضـمون ما تقدم: أن الشـافعية لا يعتبرون الموت الحكمي مسـوغاً لامرأة المفقود فى الزواج - وهو الموت الـذى يحكم بـه القـاضي بناء على غلبته الظن - بينما يعتبره الأحنـاف مسـوغـاً لها فى ذلك، ومع هذا فهم يتفقون مع الأحناف فى أن الموت الحكمي يجعل مال المفقود ميراثاً لورثته الأحياء وقت الحكم.

كما يفهم مما تقدم أن الشـافعية يجيزون الحكم بتطليق زوجة المفقود للإعسـار بالنفقة بينما لا يجيز الأحناف التطليق للإعسـار بالنفقة على الإطلاق سـواء كان الزوج غائباً أم حاضراً.

هذا وقد رتب الشافعية على رأيهم فى امرأة المفقود الأحكام التالية:

١ - لو حكم لها بأن تتزوج فتزوجت فسـخ نكاحها، وإن لم يدخل الزوج الثانى فلا مهر، وإن دخل بها فلها مهر مثلها لا ما سمي.

٢ - إن لم يفسـخ عقد الثانى حتى ماتت أو مات فلا ميراث منه ولا ميراث له منها لأنها لم تزل فى عصمة زوجها المفقود رغم زواجها بالثاني.

وعليـه فـإن كان الزوج الثانى هو الذى مات قسـمت تركته بين ورثته دونها وإن كـانـت هي التي مـاتـت وقف ميراث الزوج الأول حتى يعلم أحي هو فيرثهـا أو ميت فيرد على ورثتها ولا يستحق زوجها الثانى منه شيئاً.

٣ - لو مات زوجها الأول ورثته مع وجوب إخراجها من يدي الآخر بكل حال.

٤ - لو مات المفقود وامرأته ولا يعلم أيهما مات أولاً لم يتوارثا، كما لم يتوارث من خفي موتـه من أهـل الميراث من القتلى والغرقى وغيرهم إلا بيقين أن أحـدهما مـات قبل الآخر فيرثه.

٥ - لو جاء الزوج الأول ردت إليه ومنع إصابتها حتى تعتد ثلاث حيض، إن كانت من ذوات الإقراء أو ثلاثة أشهر إن كانت صغيرة أو يائسة أو بالوضع إن كانت حاملاً.

٦ - لا يترتب على الزواج من الثانى أى حقوق ولا واجبات ولا أى أحكام سوى مهر المثل بالدخول، ولحوق الولد بالثاني إن أصابها لوجود الشبهة والعدة ولا يلحقها طلاق.

٧ - لو مات الزوج الأول والزوج الآخر أيهما مات أولاً بدأت فاعتدت أربعة أشـهر وعشرا لوفاة الزوج الأول لأن نكاحه هو الصحيح، ثم اعتدت ثلاثة قروء إن كانت من ذوات الحيض أو ثلاثة أشـهر إن كانت صـغيرة أو يائسـة ولا يجزئها أن تأتي بإحداهما دون الأخرى.

٨ - لو مات الزوج الأول وهي لا تعلم حتى مضـت أربعة أشـهر وعشرا فليس عليها استئناف عدة أخرى.

٩ - لو مـات الزوج الآخر اعتـدت منـه ثلاث حيض، فـإن أكملتهـا ثم مـات الأول اعتدت للوفاة.

وإن كان موت الأول قبل أن تكمل عدتها من الثانى استقبلت عدة الوفاة من يوم مـات الزوج الأول، لأنه هو الزواج الحقيقي، وتكمل بعد انتهائها عدة الإقراء من نكاح الزوج الثانى [١].

١٠ - تكون نفقتهـا من مـال زوجها المفقود من حين يفقد حتى يعلم يقين موته، فـإن أجلهـا حـاكم أربعـة سـنين كـانت نفقتها من مال زوجها المفقود، وكذلك تكون نفقتها من ماله فى الأربعة الأشهر والعشر.

فإن تزوجت لا تكون نفقتها من ماله لعدم وقوف نفسـها عليه، كما لا تسـتحق نفقة على الثانى حيث لا يعتد بزواجها منه [٢].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) جـ ٧ ص ١٣٣ - ١٣٤.

الظاهرية:

جاء فى المحلى [1] " ومن فقد فعرف موضـعه أو لم يعرف، فى حرب فقد أو فى غير حرب وله زوجة.. ومال لم يفسخ بذلك نكاح امرأته أبدا، وهي امرأته حتى يصح موته أو تموت هي ".

ويفهم من مضمون ما تقدم أن الظاهرية يلتقون مع الأحناف والشافعية فى منع زواج امرأة المفقود من الغير إلا بعد موته، ولكنهم هنا أقرب إلى الشـــافعية منهم إلى الأحناف.وذلك أنهم لا يبيحون لامرأة المفقود أن تتزوج غيره إلا إذا صــح موته حقيقة لا حكماً، وهذا ما يقول به الشـافعية بينما الأحناف يجيزون لها ذلك بالموت الاعتباري علاوة على ثبوت هـذا الحق لهـا بـالموت الحقيقي. المراد بـالموت الاعتبـاري هو الذى يحكم بـه القاضي بناء على غلبة الظن بموته.وأما بالنســبة لما له فلم نقف للظاهرية على رأي واضح فى هذا الشأن.

المالكية:

يختلف الحكم بالنســبة لامرأة المفقود عند المالكية باختلاف أحوال فقده، وذلك أنـه قد يفقد فى بلاد المســـلمين فى ظروف عادية، وقد يفقد فى بلاد غير المســـلمين فى ظروف عادية أيضاً أو يؤسر فى بلادهم، وقد يفقد فى قتال بين المسلمين، وقد يفقد فى قتال بين المسلمين وغيرهم.

(١) فعند المالكية لا تكون بداية الســنوات الأربع من حين غيبة المفقود، ولا قبل الرفع إلى القاضـــي بأي حال، وإنما تكون من بدايتها بعد الرفع إلى القاضـــي، وبعد حكمه بذلك، وليس للقاضي أن يحكم بذلك إلا بعد البحث عنه واليأس من وجوده كما سلف بيانه.
فقد جاء فى المدونة ٤٥٠/٢ : " قلت امرأة المفقود أتعتد الأربع ســـنين فى قول مالك بغير أمر السـلطان؟ قال مالك: لا، قال مالك: وإن أقامت عشـرين سـنة ثم رفعت أمرها إلى السـلطان نظر فيها وكتب إلى موضـوعه الذى خرج إليه، فإن يئس منه ضـرب لها من تلك الساعة أربع سنين ".

وبيان ما تقدم على النحو التالي:

أ - الفقد فى بلاد المسلمين دون قتال بينهم:

إذا كـان فقـد الرجل فى بلاد الإســـلام دون قتال بينهم جاز لزوجته أن ترفع الأمر للقضـــاء، وحينئذ يأمر القاضي بالبحث عنه فى البلاد والأماكن التي يظن وجوده فيها، فإذا حصـل اليأس من العثور عليه - بعد اسـتنفاد كل الوسائل الممكنة الموصلة لمعرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً - أجلها القاضي مدة أربع سنوات إن دامت نفقتها [١]، وإلا طلق عليه لعدم النفقة [٢]، ويكون لها النفقة من ماله فى مدة السنوات الأربع[٣].

وبعد انتهاء هذه المدة تسقط نفقتها [٤] وتعتد كعدة الوفاة بأربعة أشهر وعشرا، وقيل كعدة وفاة ولم يقل عدة وفاة لعدم التحقق من موت المفقود حينئذ وإنما حكم بموته فقط، فهو موت حكمي وتقديري لا موت حقيقي [٥].

وحين الشروع فى عدة الوفاة - التي هي أربعة أشـهر وعشرـة أيام - يقدر وقوع طلاق من المفقود - ويتحقق وقوع هذا الطلاق بدخول الزوج الثانى لو تزوجت المرأة.

ويفهم من مجمل كلام المالكية أنه ليس لهذا الطلاق عدة مســـتقلة، إذ يجيزون لهذه المرأة الزواج عقب انتهاء عدة الوفاة [٦].

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٤٧٩/٢.
(٢) انظر: المدونة ٤٥١/٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٥٧/٤ فقد جاء فيه: " وتنفق على امرأة المفقود من ماله لا فى العدة وانظر المنتقي ٩٢/٥.
(٣) المراجع السابقة.
(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٤٧٩/٢.
(٥) جاء فى المنتقى ٩١/٤ " فإذا انقضت العدة حلت للأزواج ".
(٦) حاشية الدسوقي ٤٨٠/٢.

فتقـدير وفـاة المفقود إنما كان لأجل أن تعتد زوجته عدة وفاة، وتقدير طلاقه قد جعـل من أجـل أن تفوت على الزوج المفقود بـدخول الزوجـة الثـانى [١]. وهذا الطلاق المقدر لا يحسب من عدد الطلقات بالنسبة للزوج المفقود إلا بدخول الزوج الثانى بها، ولا يقسم ماله إلا بانتهاء من التعمير.

ب - الفقد فى أرض غير المسلمين دون قتال:

إذا كـان الزوج قد فقد فى غير الإســلام، فالرأي لدى المالكية أن تظل زوجته دون زواج إلى ســن التعمير مـادامت نفقتها، ولم يكن لها عليه شرط بعدم الغيبة وإلا فلها التطليق قبل هذه الســن كما لو خشــيت على نفســها الفتنة.فإذا بلغ المفقود ســن التعمير حكم بموته واعتدت زوجته عدة الوفاة وقســم ماله بين ورثته، فإن جاء بعد قسـمة ماله ألغي الإرث ورجعت له تركته.وسـن التعمير عندهم هو سـبعون سـنة فى الرأى الراجح لديهم، وهذا لو كان فقده قبل السـبعين، فإن كان قد جاوز سـن التعمير قبل الفقد زيد عشرـ سـنوات، كمن فقد وسـنه سبعون سنة كان الحكم بموته إذا بلغ ثمانين، وإن كان سـنه ثمانين حين الفقد حكم بموته إذا بلغ تسـعين، وإن كان سنه حين الفقد تسـعين حكم بموته إذا بلغ مائة عام، وإن كان سنه حين الفقد مائة سنة اجتهد فيما يزاد له [٢].

---

(١) المرجع الســابق، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٥٧/٤، والمدونة جـــ ٢ ص ٤٤٩، جاء فيه " قلت: أرأيت إن قدم زوجها بعد الأربع سنين وبعد الأربعة وعشر أتردها إليه فى قول مالك ويكون أحق بها؟ قال: نعم. قلت أفتكون عنده على تطليقتين؟ قال لا، ولكنها تكون عنده على ثلاث تطليقات عند مالك إنما تكون على تطليقتين إذا هي رجعت إليه بعد الزواج.
قلت: أرأيت المفقود إذا ضـرب السـلطان لامرأته أربع سـنين ثم أعتدت أربعة أشـهر وعشرا أيكون هذا الفراق تطليقة أم لا؟ قال: إن تزوجت ودخل بها فهي تطليقة ".

(٢) حاشية الدسوقي ٤٨٢/٢، والمنتقى ٩٢/٤.

وأما الأسـير فى أرض العدو فالرأي عند الإمام مالك أن امرأته لا تتزوج حتى يصـح موته أو يرتد أو تكون ردته مجهولة الحال هل هي عن طوع أو عن كره [١].

وأما الشـيخ الدردير صـاحب الشرـح الكبير فيستفاد من مضمون كلامه أن زوجة الأسـير تأخذ حكم زوجة المفقود فى بلاد غير بلاد الإسـلام دون قتال فتنتظر دون زواج إلى سن التعمير إن دامت نفقتها ولم يخش عليها الزنا ولم يرتد زوجها دون إكراه [٢].

جـ - الفقد فى معترك بين المسلمين:

إذا كان الفقد فى قتال بين المسلمين فللمالكية هنا ثلاثة آراء:

أحدها: وهو لمالك وابن القاسم أن لزوجته أن تعتد من يوم المعركة ويقسم ماله بين ورثته من هذا اليوم أيضاً، ثم بعد أن تنتهي عدة امرأته يجوز لها أن تتزوج [٣].

والثـاني: أنهـا تعتد بعد انتهاء المعركة لأن ذلك هو الأحوط، فقد يكون بين ابتداء المعركة وانتهائها أيام أو شهر أو أكثر، ويحتمل أن يكون قد مات يوم الانفصال،

---

(١) جاء فى المدونة ٤٥٦/٢ " أرأيت أســـير فى أرض العدو أهو بمنزلة المفقود فى قول مالك؟ قال: لا، الأسير لا تتزوج امرأته إلا أن ينتصر أو يموت.
قال: فقيل لمالك فإن لم يعرفوا موضـــعه ولا موقعه بعد ما أســر؟ قال: ليس هو بمنزلة المفقود ولا تتزوج امرأته حتى يعلم موته او ينتصر، قلت: ولم قال مالك فى الأسير إذا لم يعرفوا أين هو أنـه ليس بمنزلـة المفقود؟، قـال: لأنـه فى أرض العدو، وقد عرف أنه أسر ولا يستطيع الوالي أن يستخبر عنه فى أرض العدو، هو بمنزلة من فقد دار السلام.
قلت: أرأيت الأســـير يكرهـه بعض ملوك أهل الحرب أو يكرهـه أهل الحرب على النصــرانية، أتبين منه امرأته أم لا؟ قال: قال لي مالك: إذا تنصــر الأسـير فإن علم أنه تنصــر طائعاً فرق بينه وبين امرأته، وإن لم يعلم أنه تنصــر مكرهاً أو طائعاً فرق بينه وبين امرأته، وماله فى ذلك كله موقوف حتى يموت فيكون فى بيت مال المســـلمين أو يرجع إلى الإسـلام، وإن أكره على النصــرانية لم يفرق بينه وبين امرأته، وأوقف ماله، وينفق على امرأته من ماله ".
(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٤٨٢/٢.
(٣) حاشية الدسوقي ٤٨٣/٢.

فلو حسـبت العدة من الالتقاء لزم أن تكون العدة غير كاملة فوجب أن يكون حسـابها من يوم الانفصال، لأنه يحتاط فى العدة، ثم يورث ماله حين الشروع فى العدة [1].

والثالث: إن كانت المعركة التي فقد فيها بعيدة عن موضعه - كما لو كان هو من مصر ـ والمعركة التي فقد فيها بين العراق وإيران - انتظرت امرأته سـنة ثم تعتد عدة الوفاة وتتزوج بعد ذلك إن شـاءت - قال بعضهم العدة داخلة فى السنة - ويؤخر ماله بين الورثة إلى سـن التعمير، وإن كانت المعركة فى موطنه كالمعارك التي تدور بين بعض فئات المسلمين فى لبنان مثلاً - فلا تتربص زوجته أكثر من العدة ويقسم ميراثه.

ووجـه هـذا الحكم أنـه إن كان فى موضـعه فالظاهر أنه إذا فقد فى المعركة أنه مقتول، لأنه لو سلم لعاد إلى موضعه.

وإن كان بموضع بعيد فالظاهر أنه لو سلم لسمع خبره فى السنة[2].

هـذا وكـل الآراء التي تقـدمـت إنمـا هي مبنية على ما إذا ثبت حضـور المفقود المعركة ببينة عدول ولم تشـهد بموته. أما لو شهدت البينة أنهم رأوه خارجاً مع الجيش فقط ولم يشـهدوا بحضـوره المعركة فتكون زوجته كزوجة المفقود فى بلاد الإسـلام فى ظروف عادية، وكذلك بالنسبة لما له.

كما يعتبر أيضـاً كالمفقود فى بلاد الإسـلام فى ظروف عادية لو شـهد الشـهود بأنهم رأوه خارجاً من العسكر فى المعركة [3].

---

(١) المرجع السابق ص ٤٨٢ ـ ٤٨٣.
(٢) المنتقى ٩٣/٤.
(٣) مواهب الجليل ١٦١/٤ ـ ١٦٢.

د - الفقد فى قتال بين المسلمين وغير المسلمين:

إذا كان الفقد فى معركة بين المســلمين وغير المســلمين اعتدت زوجة المفقود بعد سنة يقررها القاضي عند اليأس من معرفة أمره بعد البحث عنه بكل الوسائل الممكنة.

مدى العلاقة بين المفقود وبين امرأته عند المالكية:

تنتهي عصـــمـة المفقود عنـد المالكية إذا تزوجت امرأته بعد انتهاء مدتي التربص والعدة ودخل الثانى بها غير عالم بحياة الأول.

وعلى ذلك فإنها تكون فى عصـمة المفقود أو فى حكم عصـمته إذا جاء أو تبين أنه حي أو ميت فى الحالات التالية:

١- إذا كان ذلك قبل العدة أى فى مدة التربص أو قبلها.

٢- إذا كان ذلك فى أثناء العدة.

٣- إذا كان ذلك بعد عقد الزواج الثانى عليها وقبل دخوله بها.

٤- إذا كان ذلك بعد دخول الزوج الثانى بها وهو عالم بحياة الأول.

٥- إذا كان الزوج الثانى قد عقد عليها فى العدة أو قبلها سـواء دخل بها أم لا، غير أنـه إذا كـان قـد عقد عليها فى العدة ولم يدخل بها وجب التفريق بينهما، وبعـد انتهاء عدتها من الأول يكون الثانى خاطباً من الخطاب [1].

التوارث بين المفقود وبين امرأته عند المالكية:

التوارث بين المفقود وبين امرأتـه مبني على مـا إذا كـانت فى عصـــمته حقيقة أو حكماً أو كانت قد خرجت من عصمته حقيقة وحكماً.

---

(١) انظر: المدونة ٤٤٨/٢ - ٤٥٠، وحاشية الدسوقي ٤٨٠/٢.

وعلى ذلـك فـالتوارث بينهما يكون قائماً لو مات أيهما فى مدة التربص أو قبلها، أو فى أثنـاء عـدتهـا، أو بعـد عقـد الغير عليهـا وقبل الدخول بها، أو بعد الدخول إذا كان الزوج الثـانى عالماً بحياة المفقود، أو كان العقد عليها فى أثناء العدة، وذلك بناء على ما سبق بيانه من أنها تكون فى عصمة المفقود فى كل هذه الحالات.

أما لو دخل الثانى بها وكان غير عالم بحياة الأول، ولم يكن العقد فى أثناء العدة ولا قبلها ثم مات المفقود أو ماتت هي فلا يكون ثمة توارث بينهما لانتهاء عصـــمة الأول حينئذ ومن ثم يكون التوارث بينها وبين الثانى لو مات أحدهما.

جاء فى المدونة [1] " قلت: أرأيت إن جاء خبر موته بعد الأربعة أشـهر وعشرـ من قبل أن تنكح أتورثها منه فى قول مالك أم لا؟ قال: نعم ترثه عند مالك.

قلت: فإن تزوجت بعد الأربعة أشهر ثم جاء خبر موته بعد الأربعة أشهر وعشرا؟

قال: إن جاء موته بعد نكاحها الآخر، وقبل أن يدخل بها الثانى ورثته وفرق بينهما واستقبلت عدتها من يوم مات.

وإن جـاء موتـه بعدما دخل بها زوجه الثانى لم يفرق بينهما ولا ميراث لها منه إلا أن يكون يعلم أنهـا تزوجـت بعد موته فى عدة منه فإنها ترثه ويفرق بينهما. وإن كان قد دخل بها لم تحل له أبدا ".

الحنابلة:

أما الحنابلة فيرون الآتى:

أولاً: إن كانت غيبة الرجل غير منقطعة بأن كان خبره معروفاً وتأتي مكاتباته فهذا لا يجوز لامرأتـه أن تتزوج غيره إلا أن يعتذر الإنفاق عليها من ماله، فإن تعذر الإنفاق عليها من ماله جاز لها أن تطلب الفسخ لذلك.

---

(١) جـ ٢ ص ٤٥٢، ٤٥٣.

ثانياً: إن كان خبره مقطوعاً وكان ظاهر غيبته السلامة - كما لو كان ذلك فى سفره تجارة أو طلب علم أو سياحة - فا لرأي الراجح لديهم هو بقاء زوجته فى عصمته أيضاً وتحريم زواجها من الغير.

ونقل عن الإمام أحمد رواية أخرى مرجوحة مفادها أنه إذا مضى عليه تسعون سنة. من يوم مولده قسم ماله، وكان لزوجته حينئذ أن تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج.

والذين أخذوا بهذه الرواية من الحنابلة قالوا: إن اعتبار تسعين سنة من يوم ولادته لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كما لو كان فقد بغيبة ظاهرها الهلاك.

واعترض على القائلين بهذا الرأى بأن هذا تقدير بغير توقيف، والتقدير لا ينبغي أن يصار إليه إلا بالتوقيف، ثم إن التقدير بتسعين سنة من يوم ولادته يفضي إلى اختلاف مدة التربص فى حق المرأة باختلاف عمر الزوج.

فعلى هذا الرأى يتحتم على الزوجة التي فقد زوجها وكان عمره خمسين سنة حين فقده أن تتربص أربعين سنة قبل أن تعتد عدة الوفاة، بينما يكون على المرأة التي فقد زوجها فى سن ثمانين سنة أن تتربص عشر سنوات قبل العدة، ويكون على المرأة التي فقد زوجها فى سن تسع وثمانين أن تتربص سنة واحدة قبل العدة.

وقد ترتب على هذا التقدير تفاوت الأحكام تفاوتاً كبيراً فى القضايا المتماثلة، وهذا لا يجوز شرعاً.

ثالثاً: إن كان خبره مقطوعاً وظاهر غيبته الهلاك - كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً أو يمضي إلى مكان قريب لقضاء مصلحة فلا يظهر له خبر أو يفقد فى الحرب أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفقته أو يفقد فى مهلكة كصحراء شاسعة - فالمذهب أن زوجته تتربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج.

مدى العلاقة بين المفقود وبين امرأته عند الحنابلة:

يرى الحنـابلة أنه إذا قدم الزوج المفقود قبل أن تتزوج امرأته أو بعد أن تزوجت ولم يكن الثانى قد دخل بها فهي امرأة هذا المفقود، لأن نكاح الثانى إنما كان صـــحيحاً من حيث الظاهر فقط، لأننا قد تبينا بعد قدوم الأول بطلان نكاح الثانى لأنه صـــادف امرأة ذات زوج، ومن ثم تعود إلى الزوج الأول بالعقد الأول كما لو لم تتزوج.

ولا يكون على الثانى صداق لأن نكاحه فاسد ولم يتصل به دخول.

وإن قـدم المفقود بعـد دخول الثـانى بهـا خير المفقود بين أخـذهـا فتكون زوجته بالعقد الأول وبين أخذ صداقها وتكون زوجة الثانى.

فـإن اختـارها الأول وجب عليه أن يعتزلها حتى تقضيـــ عدتها من الثانى، وإن لم يخترها الأول فالراجح لديهم أن يستأنف الثانى لها عقداً، إذ لا يعتد بعقده الأول حيث تبين بطلانه بمجيء الأول، ولأن زوجة الإنسان لا تكون زوجة لغيره بمجرد تركه لها.

والرجوع بالصداق هنا يكون على الثانى لقضاء الصحابة بذلك ولأنه حال بين الأول وبينها بعقده عليها ودخوله بها.

واختلف عن أحمد فيما يرجع به، فروي عنه أنه يرجع بالصـــداق الذى أصـــدقها هو لقضـــاء " علي وعثمان بذلك "، وهناك رواية أخرى عنه أن الأول يرجع بالصـــداق الذى أصدقها الثانى، ولكن الرواية الأولى هي الراجحة.

وأما بالنسبة لنفقتها فيرون:

أنه لو اختارت امرأة المفقود الصـــبر والمقام على ذمته فلها النفقة من ماله حتى يتبين أمره، فـإذا تبين أنـه مـات أو فـارقهـا فلهـا النفقـة إلى يوم موته أو بينونتها منه، ويرجع عليها بالباقي حيث تبين أنها أنفقت من ماله وهي غير زوجة له.

وإن رفعـت أمرها إلى الحاكم فضرـــب لها مدة فلها النفقة فى مدة التربص ومدة العـدة لأن مـدة التربص لم يحكم فيها بينونتها من زوجها فهي محبوســـة عليه بحكم الزوجية وأما مدة العدة فلأنها غير متيقنة بخلاف عدة الوفاة لتيقن الموت.

فإن تزوجت بعد العدة أو فرق الحاكم بينهما سقطت نفقتها لأنها أسقطتها بخروجها عن حكم نكاحه، وإن لم تتزوج ولم يفرق بينهما الحاكم فنقتها باقية لأنها لم تخرج من نكاحه.

وبالنسبة لحق التوارث بين المفقود وزوجته أو بينها وبين زوجها الثانى فإنهم يرون أنه لو مات المفقود أو زوجته قبل أن تتزوج غيره ورثها وورثته، وكذلك لو تزوجت ولم يدخل الثانى بها، لأنه لو قدم قبل الدخول لردت إليه بغير تخيير.

أما لو مات أحدهما بعد دخول الثانى بها، وكان ذلك أثناء الغيبة فلا يكون ثمة توارث بينهما ويكون التوارث بينهما وبين الثانى.

ولكن لو كان المفقود قد قدم بعد دخول الثانى بها واختارها ثم مات أحدهما بعد ذلك ثبت التوارث بينهما لقيام الزوجية حينئذ.

ويقسم مال المفقود عند الحنابلة فى الوقت الذى تؤمر زوجته بعد الوفاة فيه، كمن قامت بينة بموته، ولأن فى تأخير القسمة لوقت العلم بوفاته فيه ضرر بالورثة وتعطيل لمنافع المال أو تلفه [1].

* * *

القانون

ورد بشأن المفقود المادتان رقم: ٢١، ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. والمادة رقم ٨ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠.

مادة٢١:

" يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده ".

---

(١) انظر فى كل ما تقدم المغني ٤٨٨/٧ - ٤٩٨.

وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي. وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً ".

مادة ٢٢:

" بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة فى المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم ".

مادة ٨:

" إذا جاء المفقود أو لم يجئ وتبين أنه حي فزوجته له ما لم يمتع الثانى بها غير عالم بحياة الأول، فإن تمتع الثانى بها غير عالم بحياته كانت للثاني ما لم يكن عقده فى عدة وفاة الأول ".

وبالنظر لهذه المواد فى ضوء الدراسة الفقهية التي مرت بنا يتبين لنا أن القانون قسم المفقود بالنسبة للحكم بموته إلى قسمين: أحدهما مفقود يغلب عليه الهلاك ومفقود تغلب عليه السلامة ولكل منهما حكم خاص به، وقد أخذ القانون فى هذا التقسيم وفي الحكم المتعلق بكل مهما بمذهب الحنابلة بشكل عام كما مر بنا فى مذهب الحنابلة [١].

وبالنسبة للأحكام المتعلقة بزوجة المفقود إذا جاء أو تبين أنه حي بعد الحكم بموته سواء كانت قد تزوجت أو لم تتزوج - كما هو واضح من نص المادة الثامنة - فقد أخذ القانون فيها بمذهب المالكية [٢].

وقد أشار المذكرة التفسيرية إلى الاتجاه الذى نحا إليه القانون بقولها:

" الحكم بموت المفقود إذا مات أقرانه أو بلغ من العمر تسعين سنة حسب أحكام مذهب أبى حنيفة الجاري عليها العمل بالمحاكم الشرعية أصبح لا يتفق الآن مع حالة الرقي التي وصلت إليها طرق المواصلات فى العصر الحاضر،

---

(١) انظر تفصيل ذلك فى المغني ٤٨٨/٧ - ٤٩٨.
(٢) انظر تفصيل ذلك فى المدونة ٤٤٨/٢ - ٤٥٠، وحاشية الدسوقي ٤٨٠/١.

فإن التخاطب بالبريد والتلغراف وانتشار مفوضيات وقنصليات - المملكة المصرية - فى أنحاء العالم جعل من السهل البحث عن الغائبين غيبة عن الغائبين منقطعة " المفقودين " ومعرفة إن كانوا لا يزالون على قيد الحياة أو لا فى وقت قصير.

وقد عنيت الوزارة قبل الآن بأمر زوجة المفقود فوضعت لها أحكاماً فى القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ من مذهب الإمام مالك مادتي ٧، ٨.

أما أمر ماله فقد ترك على الحالة الجاري عليها العمل من قبل بالمحاكم.

ولما كان بعض المفقودين يفقد فى حالة يظن معها موته كمن يخرج لقضاء حاجة قريبة ثم لا يعود أو يفقد فى ميدان القتال، والبعض الآخر يفقد فى حالة يظن معها بقاؤه سالماً كمن يغيب للتجارة أو طلب العلم أو سياحة ثم لا يعود. فقد رأت الوزارة الأخذ بمذهب الإمام أحمد بن حنبل فى الحالة الأولى وبقول صحيح فى مذهبه ومذهب الإمام أبى حنيفة فى الحالة الثانية.

ولما كان الراجح من مذهب الإمام أبى حنيفة أنه لابد من حكم القاضي بموت المفقود وأنه من تاريخ الحكم بموته تعتد زوجته عدة الوفاة ويستحق تركته ورثته الموجودون وقته. فقد رئي الأخذ بمذهبه فى الحالتين لأنه أضبط وأصلح لنظام العمل فى القضاء، لهذا وضعت المادتان الحادية والعشرون والثانية والعشرون من هذا المشروع ".

الفهـرس